

L'INVIOLABILITÉ PARLEMENTAIRE EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 29 avril 1964

PAR

GÉRARD SOULIER

MEMBRES DU JURY :

Président : M. PELLOUX, Professeur

Suffragants { M. CHAVANNE, Professeur
M. CADART, Professeur

LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS

20, Rue Soufflot (V°)

P A R I S

1966

L'INVIOLABILITÉ PARLEMENTAIRE
EN DROIT FRANÇAIS



*La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses : ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.*

L'INVIOLABILITÉ PARLEMENTAIRE EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 29 avril 1964

PAR

GÉRARD SOULIER

MEMBRES DU JURY :

Président : M. PELLOUX, Professeur

Suffragants { M. CHAVANNE, Professeur
M. CADART, Professeur



LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS

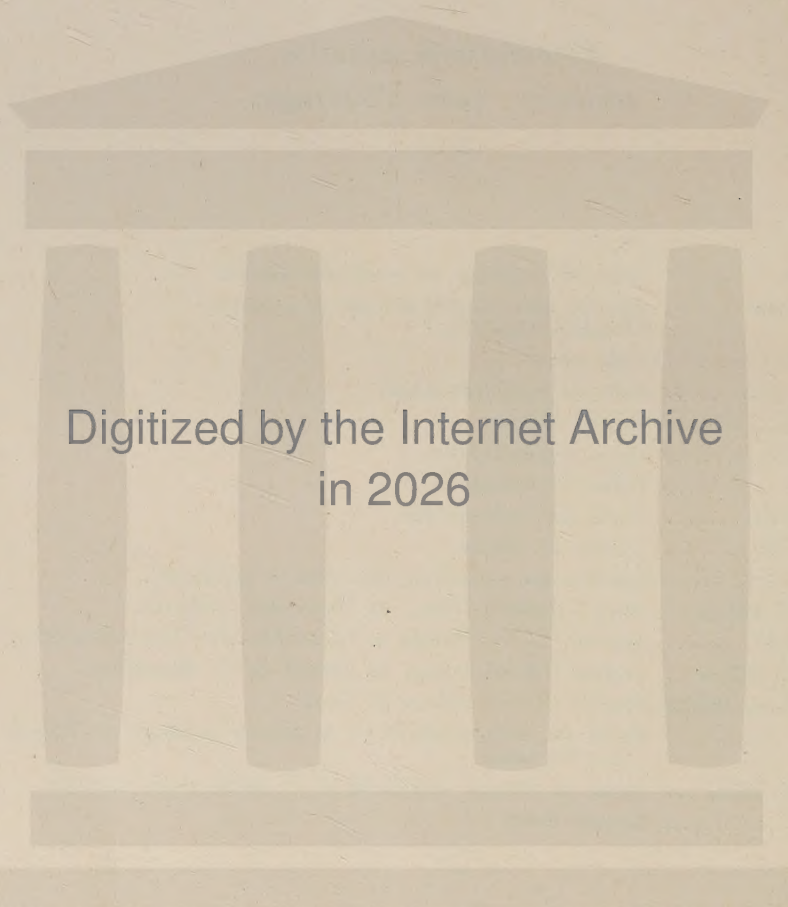
20, Rue Soufflot (V°)

P A R I S

—
1966

***Abréviations usuelles
utilisées dans l'ouvrage.***

A.J.D.A.	Actualité juridique de droit administratif.
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation. Chambre criminelle.
C.P.	Code pénal.
C.P.P.	Code de procédure pénal.
D.	Recueil Dalloz.
D.H.	Dalloz hebdomadaire.
D.P.	Dalloz périodique.
Doc. parl.	Document parlementaire.
Gaz. Pal.	Gazette du Palais.
J.C.P.	Jurisqueleur périodique (La semaine juridique).
J.O.A.N. Débats ..	<i>Journal Officiel</i> , Débats de l'Assemblée nationale.
J.O.A.U.F.	<i>Journal Officiel</i> , Débats de l'Assemblée de l'Union Française.
J.O.C.R. Débats ..	<i>Journal Officiel</i> , Débats du Conseil de la République.
J.O. Sénat, Débats	<i>Journal Officiel</i> , Débats du Sénat.
R.D.P.	Revue du droit public et de la Science politique en France et à l'étranger.
Rev. Sc. crim. ...	Revue de Science criminelle et de droit pénal comparé.
S.	Recueil Sirey.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Plan général de l'ouvrage.

INTRODUCTION.

PREMIÈRE PARTIE

LA THEORIE DE L'INVIOLABILITE PARLEMENTAIRE FONDEMENT ET PROBLEMES DE PRINCIPE

INTRODUCTION. — *Origine historique de l'institution.*

CHAPITRE PREMIER

LE FONDEMENT DE L'INVIOLABILITÉ PARLEMENTAIRE : ASSURER LE BON FONCTIONNEMENT DES ASSEMBLÉES

Section I. — L'inviolabilité parlementaire en régime représentatif.

Section II. — L'inviolabilité parlementaire dans le cadre du mandat impératif.

Section III. — L'inviolabilité parlementaire en régime « semi-représentatif ».

CHAPITRE DEUXIÈME

LES DIFFICULTÉS ACTUELLES DE L'INVIOLABILITÉ PARLEMENTAIRE

Section I. — Les objections d'ordre doctrinal : l'inviolabilité parlementaire met en cause certains grands principes traditionnels dans le droit public français.

Section II. — Les objections d'ordre pratique : les abus des assemblées.

Section III. — Les objections d'ordre politique : l'inviolabilité parlementaire et la défense du régime et de l'Etat.

Conclusion de la première partie.

DEUXIÈME PARTIE

LE DROIT POSITIF DE L'INVOLABILITE PARLEMENTAIRE

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

LE CARACTÈRE D'ORDRE PUBLIC
DE L'INVOLABILITÉ PARLEMENTAIRE

TITRE PREMIER

DOMAINE D'APPLICATION DE L'INVOLABILITE PARLEMENTAIRE

CHAPITRE PREMIER

ETENDUE D'APPLICATION « RATIONE PERSONAE »

Section I. — Détermination des personnes protégées.

Section II. — Caractère personnel de l'inviolabilité.

CHAPITRE DEUXIÈME

ETENDUE D'APPLICATION « RATIONE MATERIAE »

Section I. — Le principe : l'inviolabilité protège en matière criminelle et correctionnelle contre l'arrestation et les poursuites.

Section II. — L'exception : le flagrant délit.

CHAPITRE TROISIÈME

ETENDUE D'APPLICATION « RATIONE TEMPORIS »

Section I. — Point de départ de l'inviolabilité.

Section II. — Influence des sessions sur le régime de l'inviolabilité.

TITRE II

LA MISE EN ŒUVRE DE L'INVOLABILITE PARLEMENTAIRE

CHAPITRE PREMIER

LA LEVÉE DE L'IMMUNITÉ PARLEMENTAIRE

Section I. — La demande en autorisation de poursuite.

Section II. — L'examen de la demande.

Section III. — L'autorisation, Contenu, Conséquences.

CHAPITRE DEUXIÈME

LA SUSPENSION DE LA DÉTENTION OU DE LA POURSUITE

Section I. — Intérêt du droit de requérir la suspension.

Section II. — Procédure.

Section III. — Effets de la suspension de la détention ou de la poursuite.

CONCLUSION FINALE.

INTRODUCTION

« Les idées nous résistent » disait Malebranche. La difficulté vient du fait que cela est aussi vrai pour les idées exactes que pour celles qui le sont moins.

On a pris l'habitude de situer le problème de l'immunité parlementaire au point d'interférence de deux principes fondamentaux de la démocratie : celui de l'égalité des citoyens devant la loi et celui de la liberté et de l'indépendance des parlementaires, ce qui en fait le lieu d'un conflit à première vue insoluble, l'immunité, pour assurer le respect du second principe, portant atteinte au premier. Cette manière d'envisager les choses n'est pas totalement exacte. A la vérité, il faut dépasser le problème.

On aperçoit déjà que l'on met en conflit deux idées qui relèvent de deux domaines différents : le principe d'égalité est d'ordre idéologique, il touche à la morale sociale; l'indépendance et la liberté des parlementaires est une question d'organisation constitutionnelle : elle est liée au régime dit représentatif, système de gouvernement parmi d'autres.

Cette présentation du problème, si elle est bien schématique, permet néanmoins de poser une question : Peut-on voir véritablement un conflit insoluble entre deux exigences qui se situent dans des domaines différents ? En vérité, il ne peut y avoir au maximum qu'une difficulté relativement facile à résoudre si l'on admet que l'un des deux principes en cause est moins fondamental que l'autre et doit donc lui céder (1).

Mais un tel problème ne doit pas se résoudre d'une façon aussi théorique; procéder ainsi serait finalement un peu simpliste et manquerait de réalisme. Il faut donc revoir complètement le problème de

(1) Nous ne contestons pas l'existence d'un conflit, nous contestons seulement qu'il soit insoluble sur le plan des principes. Nous verrons d'ailleurs que le problème ne se réduit pas à ce conflit entre le principe d'égalité et l'indépendance des parlementaires ; seulement, c'est bien souvent le seul aspect qu'on en ait vu.

l'inviolabilité parlementaire dans son fondement, avant d'aborder le droit en la matière, tel qu'il résulte de l'article 26 de la Constitution du 4 octobre 1958, de la tradition parlementaire française et de la jurisprudence, et d'abord en préciser la notion.

Toutes les Constitutions, françaises et étrangères, quelle que soit la doctrine qui les inspire, ont adopté certaines dispositions assurant les parlementaires d'un régime exorbitant au regard de la loi pénale, et que l'on désigne habituellement par l'expression, sans doute fâcheuse, d'immunité parlementaire.

Fâcheuse en effet, car la notion d'immunité n'est pas une notion homogène.

Déjà dans le domaine du droit constitutionnel, qui seul, nous intéresse ici, on distingue traditionnellement deux immunités :

— l'une, appelée irresponsabilité, soustrait les parlementaires à toute poursuite judiciaire pour les actes accomplis dans l'exercice de leur fonction ;

— l'autre, connue sous le nom d'inviolabilité, vise les actes accomplis en dehors de la fonction, c'est-à-dire les actes accomplis comme citoyen ; elle ne constitue qu'un obstacle temporaire à l'exercice des poursuites contre le parlementaire présumé coupable.

Mais le terme « immunité » recouvre bien des situations différentes.

Au sens large, le mot est pratiquement synonyme de privilège. Après le Droit Romain, l'ancien Droit connaissait un certain nombre d'immunités attachées à un corps, ou à des biens, ou à certaines catégories de personnes (immunités ecclésiastiques, immunités accordées à certaines villes, immunités réelles, immunités personnelles).

De nos jours, le terme marque un régime d'exception qui, généralement, touche au domaine pénal (1 bis), mais il ne signifie pas ou ne signifie que rarement « exemption ou impunité », contrairement à ce que le Droit Romain et l'ancien Droit inciteraient à penser.

Dans certains cas, et c'est celui par exemple de l'irresponsabilité dont jouissent les parlementaires pour les actes (votes ou opinions) émis dans l'exercice de leur fonction, l'immunité coïncide avec la notion pénale d'excuse légale absolutoire et supprime l'élément légal de l'infraction (2). Tel discours, par exemple, qui normalement s'analyserait en crime (incitation au meurtre, trahison) ou, c'est le cas le plus fréquent, en délit (diffamation, injure), devient licite par cela seul qu'il est prononcé par un parlementaire à la tribune de l'Assemblée dont il est membre. Il n'y a pas infraction.

Dans d'autres cas, l'immunité s'analyse en une simple cause d'exonération de la peine, sans que le caractère illicite de l'acte ait disparu. C'est la situation créée, par exemple, par l'immunité diplomatique ;

(1 bis) Cf. CHOUCKROUN, *L'immunité* : Revue de Sc. crim. et de Droit pénal comparé, 1959, p. 29 et s.

(2) C'est un régime identique qui est établi par l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 pour les comptes rendus des débats parlementaires faits de bonne foi dans les journaux.

en ce cas, en effet, le refus d'exercer l'action publique entraîne l'exemption de la peine.

Enfin, et c'est le cas de l'inviolabilité parlementaire — ce fut également celui des fonctionnaires sous l'empire de l'article 75 de la Constitution de l'An VIII — l'immunité n'est qu'un aménagement de procédure qui ne fait pas échapper le fautif à la conséquence de ses actes, mais tend seulement à *différer* l'arrestation et la poursuite. En aucune manière immunité ne signifie impunité : simplement, et c'est là l'essentiel de l'institution et le système admis par la plupart des constitutions : lorsque les assemblées siègent, les parlementaires ne peuvent être poursuivis ou arrêtés qu'avec l'autorisation de la chambre dont ils font partie.

Il faut bien le remarquer, en effet, car c'est là le trait le plus caractéristique de l'institution : l'infraction ne disparaît jamais, et les poursuites pourront *toujours* être exercées; au maximum, elles seront retardées.

Si le terme immunité est équivoque du fait des situations très différentes qu'il recouvre (3), on voit à quel point l'expression « inviolabilité parlementaire » peut être choquante, tant elle est inexacte (4). « L'expression inviolabilité est une expression impropre et qui pourrait éveiller cette idée fausse et exagérée que le représentant du « peuple est en principe soustrait à l'action des lois » (5).

Le terme inviolabilité ne peut guère s'appliquer, en effet, qu'à la situation du monarque absolu de l'Ancien Régime. Le roi, personne sacrée, était placé au-dessus des lois; rien de tel pour les parlementaires, car, si les assemblées ont pris la place du roi en tant qu'organe essentiel du pouvoir, supérieur à tout autre, l'analogie s'arrête là. Le roi, titulaire de la souveraineté, l'exerçait sans partage, et sans devoir rendre compte de sa gestion à qui que ce soit. Le Parlement, au contraire, n'est qu'un organe exprimant la volonté du souverain (le Peuple ou la Nation selon les cas) et son activité s'exerce dans les limites tracées par une Constitution.

Mais, bien qu'il n'exerce pas un pouvoir propre, et que ce pouvoir soit limité, le Parlement est l'organe essentiel du pouvoir. Il faut donc prendre les mesures nécessaires pour lui permettre de fonction-

(3) M. CHOUCKROUN indique dans son article précité, de nombreuses autres situations où l'on emploie le terme immunité : a. 380 C.P. pour le vol entre époux ; a. 61, 62, 63 C.P. exonérant de toute peine les proches du délinquant qui s'abstiennent de le dénoncer, l'immunité d'origine coutumière, accordée aux magistrats, avocats et témoins dans les débats judiciaires.

(4) Le terme « inviolable » fut même utilisé par certaines constitutions : Constitution de 1791, Titre III, Chap. I^{er}, sect. 5, § 7 ; Constitution de 1848, art. 39.

De même, l'article 12 de l'avant-projet de la Commission de la Constitution d'avril 1946 disposait : « La personne des représentants du peuple français à l'Assemblée Nationale législative est inviolable... ».

Voir compte rendu analytique des travaux de la Commission, p. 434.

(5) MASSOUGNES DES FONTAINES, *De l'immunité parlementaire et des autorisations de poursuites sous l'empire des diverses constitutions françaises depuis la Charte de 1814 jusqu'aux lois constitutionnelles de 1875*, Paris, 1900, 165 p. ; p. 33.

ner, d'abord et ensuite, de fonctionner dans les meilleures conditions; en d'autres termes, il faut prendre les aménagements assurant que rien ne viendra distraire — dans les deux sens du terme — de leur fonction, les individus qui composent ces assemblées. « Il ne faut pas, » dit Esmein, que, par des poursuites vexatoires et mal fondées, le « pouvoir exécutif ou les particuliers puissent arracher le sénateur « ou le député aux travaux parlementaires, ou le troubler, ou l'inquiéter, ou l'intimider » (6). Là réside la raison majeure qui explique les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 26 de la Constitution de 1958 : « Aucun membre du Parlement ne peut, pendant la durée des sessions, être poursuivi ou arrêté en matière criminelle ou correctionnelle... »

Il est bien évident, en effet, que c'est par l'exercice d'une action pénale que l'on pourra le plus facilement éloigner un parlementaire de sa fonction. C'est pourquoi le conflit signalé initialement entre les exigences — contradictoires sans doute — des assemblées dont le bon fonctionnement nécessite la présence de tous leurs membres, et de la justice qui doit saisir le coupable, s'il est important, n'est pas LE problème, il n'en est qu'un des aspects, le plus important, peut-être, mais seulement cela.

Dans ses grandes lignes, la solution tend à satisfaire d'abord les exigences de l'Assemblée; et cela est normal, car il n'est plus temps de s'inquiéter du bon fonctionnement de l'appareil judiciaire lorsque l'organe législatif est en déroute.

La justice va fonctionner sans entrave lorsque le Parlement ne siège plus ou lorsque l'Assemblée estime que, contrairement au schéma normal, c'est la justice qui doit d'abord être satisfaite : elle va alors lever l'immunité, c'est-à-dire autoriser l'exercice des poursuites et éventuellement l'arrestation. Mais cette décision est prise souverainement, avec une totale liberté d'appréciation.

Règle de bonne organisation constitutionnelle — puisque le but principal de l'institution est de permettre aux parlementaires de siéger — c'est également une sage mesure de défense : le parlementaire doit redouter l'exécutif qu'il est chargé de surveiller, les adversaires politiques qui, lui cherchant querelle, vont essayer de l'atteindre dans sa fonction en le livrant à la justice pour une cause futile ou mal fondée. C'est d'ailleurs dans cet esprit que l'institution fut créée en 1789 et il faut bien reconnaître que, à cet égard, elle n'a pas cessé de se justifier.

Mieux même, dans la mesure où les passions politiques ne s'éteignent pas avec les sessions, le constituant a pris certaines précautions pour les périodes où le Parlement ne siège pas : c'est la nécessité d'obtenir l'autorisation du bureau de l'Assemblée pour opérer l'arrestation d'un parlementaire hors session; c'est également la possibilité qu'ont les assemblées de demander la suspension de la détention ou

(6) ESMEIN, *Éléments de Droit Constitutionnel français et comparé*, 7^e éd. 1921, Tome II, p. 382.

des poursuites régulièrement entreprises avant la session (7). Même dans le cas de flagrant délit, exception classique, l'Assemblée peut user de son droit de suspension, lorsque la présence du parlementaire poursuivi lui paraît souhaitable.

En un mot, l'immunité n'est pas un privilège accordé aux parlementaires, mais une garantie donnée à l'Assemblée afin que son bon fonctionnement ne soit pas entravé par une malveillance ou même, éventuellement, pour une juste cause.

Le sujet est donc fort riche : « c'est un problème de Droit parlementaire; c'est aussi un problème de structure constitutionnelle et de philosophie politique », écrit fort justement M. Marchand (8). Il est également fort délicat. Il met en présence les trois pouvoirs, « législatif », « exécutif » et « judiciaire », et fait intervenir dans des proportions identiques deux disciplines aux techniques bien différentes : le Droit constitutionnel et le Droit pénal. Question théoriquement des plus juridiques, elle est de celles qui soulèvent au sein des assemblées les plus fortes passions politiques et donnent lieu aux débats les plus agités.

Pour toutes ces raisons il est nécessaire, avant d'aborder le droit positif en la matière d'étudier la théorie de l'institution, sa justification doctrinale, toutes les questions de principe, en un mot, qu'elle soulève ou qu'elle touche; d'une telle étude se dégagera l'essence de l'institution, la place qu'il faut lui attribuer, l'esprit surtout dans lequel il faut l'envisager.

Il y a, en effet, essentiellement deux façons différentes d'envisager l'inviolabilité :

ou bien, et c'est l'attitude la plus répandue, l'immunité sera considérée comme une exception au principe d'égalité des citoyens : il faudra alors, dans cette optique, l'interpréter restrictivement et soumettre les parlementaires aussi souvent que possible au droit commun,

ou bien, on considérera l'immunité parlementaire comme une institution fondamentale du système constitutionnel devant laquelle le reste du droit doit céder : l'exception, c'est alors la soumission du parlementaire au droit commun et non ce qui apparaît comme une situation privilégiée.

On aperçoit que l'adhésion à l'une ou à l'autre de ces deux manières de voir entraîne des conséquences importantes sur le plan du droit positif.

Il convient donc, dans ces conditions, d'étudier l'inviolabilité parlementaire selon le plan que suggèrent ces remarques :

PREMIÈRE PARTIE : La théorie de l'inviolabilité parlementaire : fondement et problèmes de principe.

DEUXIÈME PARTIE : Le droit positif de l'inviolabilité parlementaire.

(7) En s'inspirant de cette idée, des constitutions ont jugé bon d'étendre l'inviolabilité à un certain nombre de jours précédant ou suivant la session (Etats-Unis, Constitution du 17 septembre 1787, a. 1^{er}, section VI).

(8) P. MARCHAND, *Les immunités parlementaires et la IV^e République*, Thèse Paris 1950, dactylographiée.

PREMIERE PARTIE

LA THÉORIE DE L'INVIOLABILITÉ PARLEMENTAIRE FONDEMENT ET PROBLÈMES DE PRINCIPE

« Ignorer l'histoire, c'est renoncer à la compréhension de nos institutions politiques » (1).

Quel besoin pratique — car il y a toujours une nécessité pratique au départ — se trouve à l'origine de l'inviolabilité parlementaire ? Par quelle justification théorique l'a-t-on rattachée aux grands principes de notre droit public, pour que l'institution ait été maintenue sans discussion dans toutes nos constitutions ?

Ce nécessaire retour à la source permettra, en outre, d'apprécier l'évolution qu'a suivie l'inviolabilité. La question est d'importance pour notre sujet, car les critiques adressées à cette institution sont nombreuses et solides : pour beaucoup d'auteurs, en effet, l'immunité parlementaire a été imaginée pour des raisons très précises et, les circonstances qui l'on fait naître ayant disparu, l'inviolabilité est maintenant une institution archaïque, choquante en même temps que dépassée, « une survivance d'un âge disparu du parlementarisme » (2).

Il faut donc rappeler, avant d'étudier les problèmes théoriques que soulève l'inviolabilité, dans quelles circonstances historiques elle a fait son apparition dans notre droit.

(1) BARTHÉLEMY et DUEZ, *Droit Constitutionnel*, Paris, 1933, p. 6.

(2) BARTHÉLEMY et DUEZ, Ouvrage cité, p. 578.

Introduction à la Première Partie.

Origine historique de l'immunité parlementaire.

Lorsque l'on recherche l'origine historique d'une institution parlementaire, il est deux sources qui viennent immédiatement à l'esprit : la coutume britannique et 1789. Et certes, il est bien vrai que l'essentiel des institutions que nous connaissons découlent de l'une ou de l'autre.

Pourtant, il n'est pas sans intérêt de rappeler, sans qu'il soit question d'y voir l'origine effective de l'institution, que les *Tribuni Plebis* bénéficiaient dans le Droit Romain d'un régime analogue. Ces tribuns de la plèbe, élus à l'origine par des *concilia plebis*, se trouvaient donc, de par leur fonction — représenter et défendre la plèbe — et de par leur origine — élective —, dans une situation voisine de celle des « représentants » du peuple dans les assemblées parlementaires. La fonction et la personne du tribun étaient sacrosaintes; cette *sacrosanctitas* marquait l'inviolabilité et la sainteté de leur personne. Cette inviolabilité fut confirmée par la *Lex Vera Horatia* (449 av. J.C.) et la sanction était rude : tout homme qui attaquait un tribun ou le gênait dans l'exercice de ses fonctions, et violait ainsi cette sacrosanctité, était considéré comme hors-la-loi et pouvait être tué par le premier venu (3).

Certes, l'institution que nous allons étudier ne doit rien à ce précédent historique; il n'est pas sans intérêt pourtant de remarquer que les représentants du peuple semblent avoir été, de tout temps, entourés de garanties qui, d'une part, marquent la dignité, la gravité, l'importance de leur fonction, d'autre part, visent à leur assurer une

(3) Voir, par exemple, Sur les tribuns de la plèbe et leur *sacrosanctitas*. Adolf BERGER, *Encyclopedic dictionary of Roman Law*, Philadelphie 1953, 809 p. cf. aux mots *sacrosanctus*, p. 689 et *tribuni plebis*, p. 743.

tranquillité d'esprit propre à favoriser l'exécution de leur tâche, ce qui montre bien la valeur universelle de l'institution.

En Angleterre, la fonction de parlementaire fut, dès l'origine, dotée de prérogatives particulières. Les membres du Parlement ne pouvaient être arrêtés ni emprisonnés pendant la durée des sessions, ni pendant le voyage d'aller et retour entre le Parlement et leur circonscription, c'est-à-dire 40 jours. Ce privilège s'étendait même à leur famille et à leurs serviteurs. L'immunité correspondant à celle que nous appelons « irresponsabilité » fut rapidement établie et respectée. Par contre l'homologue de ce que l'on connaît en Droit français sous le nom d'inviolabilité présente avec celle-ci de notables différences : d'abord, elle jouait essentiellement en matière civile, dans le cas de contrainte par corps, qu'elle rendait impossible pendant la session et les 40 jours qui suivent ou précèdent la session; ensuite jamais l'on admit que le privilège pût jouer dans le cas de « *treason, felony or breach of peace* » (4).

En France, les représentants aux Etats Généraux ne bénéficiaient d'aucune garantie de cette sorte. Il fallut effectivement attendre 1789 pour qu'apparaisse l'institution.

Le 20 juin 1789, le Tiers Etat, institué en Assemblée nationale après le 17 juin, prêtait le célèbre serment du Jeu de Paume « de ne pas se séparer avant d'avoir donné une constitution à la France ».

Le 23 juin, le Tiers Etat refusait d'obéir au Roi qui lui ordonnait de se réunir séparément. On connaît l'incident célèbre qui opposa Mirabeau au marquis de Dreux-Brézé, et les paroles, célèbres aussi, de Bailly : « Je crois que la Nation assemblée ne peut pas recevoir d'ordre ».

Mirabeau déclarait alors : « C'est aujourd'hui que je bénis la liberté de ce qu'elle mûrit de beaux fruits dans l'Assemblée nationale. Assurons notre ouvrage en déclarant inviolable la personne des députés aux Etats Généraux. Ce n'est pas manifester une crainte, c'est agir avec prudence, c'est un frein contre les conseils violents qui assiègent le trône. » Après un court débat, cette motion fut adoptée par 493 voix contre 34 et l'Assemblée prit, avant de se séparer, l'arrêté suivant : « L'Assemblée nationale déclare que la personne de chaque député « est inviolable, que tous les particuliers, toutes corporations, tribunaux, cour ou commissions qui oseraient, pendant ou après la présente session poursuivre, rechercher, arrêter ou faire arrêter, détenir ou faire détenir un député pour raison d'aucune proposition, avis, opinion ou discours faits par lui aux Etats Généraux, de même que toutes personnes qui prêteraient leur ministère à aucun desdits attentats, de quelque part qu'il soit ordonné, sont infâmes et traîtres envers la Nation et coupables de crime capital. L'Assemblée nationale arrête que, dans les cas susdits, elle prendra toutes les mesures

(4) Ce système fut adopté dans ses grandes lignes par les Etats-Unis. Constitution des Etats-Unis : art. 1^{er}, Section VI.

« nécessaires pour faire rechercher, poursuivre et punir ceux qui en
« seront les auteurs, instigateurs ou exécuteurs. »

Michelet, dans son histoire de la Révolution, note que « Le Décret
« n'était pas inutile; les gardes du corps s'étaient formés en ligne
« devant la salle. On croyait que soixante députés seraient enlevés
« dans la nuit » (5).

La nécessité de protéger les représentants contre toute poursuite pénale s'était donc très rapidement fait sentir. Ce fut un des premiers actes de la Souveraineté nationale que de le satisfaire.

Mais cet arrêt du 23 juin 1789, en fait d'immunité, proclamait plus spécialement ce que nous appelons aujourd'hui « l'irresponsabilité » (6). L'inviolabilité dont la justification est très voisine — on peut bien considérer, d'ailleurs, qu'elle est entendue dans l'arrêt du 23 juin — fut proclamée clairement un an plus tard, le 26 juin 1790 par un décret de l'Assemblée nationale.

« L'Assemblée nationale, se réservant de statuer en détail sur les
« moyens constitutionnels d'assurer l'indépendance et la liberté des
« membres du corps législatif, déclare que jusqu'à l'établissement de
« la loi sur les jurés en matière criminelle, les députés de l'Assemblée
« nationale peuvent, dans le cas de flagrant délit, être arrêtés confor-
« mément aux ordonnances, qu'on peut même, excepté les cas indi-
« qués par le décret du 23 juin, recevoir des plaintes et faire des
« informations contre eux, mais qu'ils ne peuvent être décrétés par
« aucuns juges, avant que le corps législatif, sur le vu des informa-
« tions et des pièces à conviction, ait décidé qu'il y a lieu à
« accusation. »

Allant plus loin, l'Assemblée interpréta ce décret le 22 mars 1791 et décida que l'inviolabilité des députés n'empêchait plus les tribunaux d'informer sur les délits commis par les représentants en dehors de leurs fonctions, mais les obligeait à soumettre les informations au corps législatif qui seul avait le droit d'autoriser la mise en accusation de l'un de ses membres.

La loi du 13-17 juin 1791 consacre ce principe nouveau de l'inviolabilité dans ses articles 51 et 53 :

« Les représentants de la Nation sont inviolables depuis le moment
« de leur élection proclamée, pendant toute la législature dont ils
« sont membres, et en outre, pendant un mois à compter de cette
« législature » (art. 51).

« Ils pourront, pour faits de crimes commis hors de leurs fonc-
« tions, être saisis soit en flagrant délit, soit en vertu d'un mandat
« d'arrêt; mais la poursuite ne pourra être continuée qu'après que le
« corps législatif aura déclaré qu'il y a lieu à accusation » (art. 53).

La Constitution de 1791 a repris à peu près les mêmes termes (7).

(5) MICHELET, *Histoire de la Révolution*, tome I, ch. 4.

(6) Cette immunité fut organisée, sous une forme qui a peu changé depuis, par la Constitution du 3-14 septembre 1791, au Titre III, Chap. 1^{er}.

(7) Titre III, Chap. 1^{er}, sect. 5, art. 7 et 8.

Bien entendu, ces dispositions sont très différentes de celles qui ont fait notre droit positif actuel, depuis les articles 13 et 14 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 jusqu'à l'article 26 de la Constitution du 4 octobre 1958, mais l'économie générale du texte est tracée : lorsque le Parlement siège, les représentants ne peuvent être poursuivis ou arrêtés sans que l'Assemblée dont ils font partie donne son accord.

Certes, l'inviolabilité subit de nombreuses vicissitudes.

C'est sous la Convention qu'elle fit l'objet des plus graves atteintes, au point d'être pratiquement supprimée. Les graves événements qui se déroulaient en France et surtout aux frontières, la Patrie en danger, amenèrent la Convention à prendre, sur proposition de Marat, le 1^{er} avril 1793, le décret suivant :

« La Convention nationale, considérant que le salut du peuple est
« la suprême loi, décrète que, sans avoir égard à l'inviolabilité d'un
« représentant de la nation française, elle décrètera d'accusation celui
« ou ceux de ses membres contre lesquels il y aura de graves présomp-
« tions de complicité avec les ennemis de la liberté, de l'égalité et du
« gouvernement républicain, résultant des dénonciations ou de preu-
« ves écrites déposées au Comité de défense générale, chargé des
« rapports relatifs aux décrets d'accusations à lancer par la
« Convention. »

Inquiète des graves conséquences d'une telle mesure, eu égard aux passions violentes qui la soulevaient, la Convention essaya d'atténuer les effets du décret du 1^{er} avril par un décret du 20 Brumaire, An II (10 novembre 1793) qui disposait : « Aucun représentant de la Nation
« ne sera mis en état d'arrestation qu'après avoir été entendu dans le
« sein de l'Assemblée. Néanmoins, les membres pourront être mis en
« état d'arrestation sur le rapport d'un des comités s'ils refusent
« d'obéir au décret d'arrestation, ils seront, après huitaine, décrétés
« d'accusation. »

Ce décret fut rapporté deux jours après, sous la pression des plus intransigeants dans les termes suivants :

« La Convention nationale, considérant que l'intérêt national, la justice due au peuple et le principe d'égalité ne sauraient permettre que, dans la recherche des coupables et dans la punition des crimes, il soit établie une distinction injuste entre un représentant du peuple et tout autre citoyen, rapporte le décret du 20 Brumaire. »

Le tout fut couronné par la loi du 22 Prairial, An III (10 juin 1794) rendue sur le rapport de Couthon et qui autorisait le Comité de sûreté générale, les députés commissaires de la Convention, l'accusateur public lui-même à traduire *tous* les suspects à la barre du tribunal révolutionnaire.

Le lendemain, la Convention adoptait un décret tendant à soustraire ses membres aux conséquences de cette loi du 22 Prairial :

« La Convention nationale, sur la proposition d'un membre, tendant à ce qu'il soit décrété que, par le décret d'hier concernant le
« tribunal révolutionnaire, elle n'a pas entendu déroger aux lois qui

« défendent de traduire au tribunal révolutionnaire aucun repré-
 « tant du peuple, sans qu'au préalable, il ait été rendu contre lui
 « un décret d'accusation;

« Considérant que le droit exclusif de la représentation nationale
 « de décréter ses membres d'accusation et de les faire mettre en
 « jugement est un droit inaliénable,

« décrète qu'il n'y a pas lieu à délibérer. »

Mais le gouvernement de l'Hôtel de Ville fit rapporter le considé-
 rant dès le lendemain.

Cet épisode de la Convention où l'immunité parlementaire fut si
 malmenée est riche d'enseignement; il souligne deux griefs faits à
 l'institution — et que nous retrouverons plus loin — l'atteinte qu'elle
 constitue au principe de l'égalité des citoyens et le danger qu'elle pré-
 sente en cas d'événements graves... et ces deux préoccupations n'ont
 pas disparu.

Après Thermidor, il y eut évidemment une réaction : une loi du
 8 Brumaire, An III (29 octobre 1794) et surtout la Constitution de
 l'an II aménagèrent l'institution avec un luxe de détails (8). Les ther-
 midoriens, qui avaient pris de nombreuses précautions pour rester au
 pouvoir le plus longtemps possible et sans y être inquiétés, n'avaient
 pas oublié cette importante question. L'immunité devint alors un véri-
 table privilège.

Mais, c'est avec la Charte et l'introduction du régime parlemen-
 taire que l'institution prit sa physionomie et sa signification modernes.

Dans une large mesure les deux Empires ne constituent guère
 qu'une rupture de notre histoire constitutionnelle depuis la Charte
 de 1814, rupture qui s'analyse en une suspension du régime parlemen-
 taire. Le peu de soin qu'ils prirent à protéger les parlementaires
 n'influe pas sur la signification de l'inviolabilité dans notre droit; on
 peut cependant en tirer cet enseignement que l'effacement de l'immu-
 nité correspond à celui des assemblées parlementaires. Mais on peut
 peut-être aussi expliquer par là cette liaison étroite qui s'est faite
 dans les esprits entre le régime parlementaire et l'inviolabilité; et de
 fait, elle ne reprit véritablement vigueur qu'avec les articles 13 et 14
 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875.

A l'origine sage mesure de circonstance, pure nécessité pratique,
 l'inviolabilité parlementaire va s'intégrer dans notre système constitu-
 tionnel comme pièce indispensable au bon fonctionnement des assem-
 blées législatives.

Très vite elle s'est rattachée à la théorie du régime représentatif
 pour paraître comme une conséquence nécessaire et logique d'un des
 principes fondamentaux de ce régime : la nécessité pour les parlemen-
 taires de siéger en toute indépendance et liberté.

Mais, si l'inviolabilité parlementaire a été créée dans l'intérêt de
 l'Assemblée et, par delà l'Assemblée, du souverain, c'est-à-dire des
 électeurs, dans la pratique, ce sont les parlementaires qui en bénéfi-

(8) Constitution de l'An III, Titre V, art. 110 à 123.

cient et qui, de plus, vont en régler l'usage; ils ne manqueront pas d'en user et parfois d'en abuser, détournant ainsi l'institution de son véritable but et déformant sa signification initiale.

Ce sont ces abus notamment qui, ajoutés à des raisons de doctrine, ont amené un certain nombre d'auteurs à critiquer, au-delà des abus, l'institution elle-même et à en préconiser, sinon la suppression, du moins un nouvel aménagement.

Ces idées dictent le plan de cette première partie :

CHAPITRE I^{er} : *Le fondement théorique de l'inviolabilité : assurer le fonctionnement des Assemblées parlementaires.*

CHAPITRE II : *Difficultés actuelles de l'institution.*

CHAPITRE PREMIER

Fondement théorique de l'inviolabilité parlementaire : Assurer le bon fonctionnement des assemblées parlementaires.

Le bref rappel historique qui précède l'a montré, l'introduction de l'immunité parlementaire dans notre droit public ne fut, au départ, qu'une mesure de circonstance commandée par la seule prudence : rappelons encore les paroles de Mirabeau : « Assurons notre ouvrage en « déclarant inviolable la personne des députés... ». L'institution n'était rattachée à aucune idéologie, aucune doctrine, on ne voyait que la nécessité pratique.

Mais, au pays de Descartes, une institution a besoin, pour se maintenir, de trouver une justification théorique; la simple nécessité pratique ne suffit pas.

Il ne fallut chercher ni loin, ni longtemps : du point de vue juridique, la Révolution de 1789 tient avant tout dans ce fait que l'organe essentiel du pouvoir n'est plus un homme mais une assemblée, avec cette autre différence par rapport à l'Ancien Régime que cette Assemblée n'exerce pas un pouvoir propre, n'étant pas le souverain; c'est par son entremise que le souverain — peuple ou nation — s'exprime ou agit.

Le Roi absolu de l'Ancien Régime, par son caractère sacré et inviolable, se trouvait dans une position inaccessible, ce qui, d'une part, soulignait sa dignité, lui assurait grande liberté et indépendance dans l'exercice du pouvoir (ceci dit sans vouloir en faire le pourquoi de son statut, lequel s'expliquait uniquement par des raisons idéologiques). L'Assemblée qui lui succède comme organe essentiel du pouvoir, doit donc bénéficier à son tour d'un statut qui, tout en souli-

gnant l'éminence de sa fonction, lui permette surtout d'accomplir sa mission avec toute la liberté et l'indépendance qu'elle requiert.

Permettre aux parlementaires d'exercer leurs fonctions en toute liberté et indépendance, voilà précisément le but que la doctrine assigne à l'immunité parlementaire. L'institution est ainsi consacrée principe de bonne organisation constitutionnelle et devient un axiome du régime représentatif.

Régime représentatif ! A ce niveau se pose la plus grave question théorique.

La force de l'habitude a joué encore ici : née avec le régime représentatif, l'institution en est devenue inséparable ; on ne pense plus l'un sans l'autre. L'association va de soi dans beaucoup d'esprits, elle est devenue évidente à ce point que la plupart des auteurs n'envisagent l'immunité parlementaire que dans le cadre du régime représentatif ; on a l'impression qu'ils raisonnent comme s'il n'existait que cette forme de gouvernement et que l'immunité ne fût concevable que dans ce régime. Ou alors, s'ils envisagent l'immunité dans le cadre d'un autre mode d'organisation constitutionnelle, c'est en général pour dire qu'elle n'y convient pas. Ainsi, M. Marchand (1), qui voit « une liaison rationnelle entre souveraineté nationale et immunité parlementaire », estime qu'il y a « incompatibilité entre souveraineté populaire et immunité parlementaire ».

Nous ne partageons point cette doctrine. Ce qui nous paraît exact, c'est que l'institution prendra une signification et une allure différentes selon la conception de la souveraineté qui prévaudra, et donc, selon le régime politique.

Deux conceptions de la souveraineté s'opposent : la souveraineté nationale qui implique le régime représentatif, la souveraineté populaire qui implique, elle, le mandat impératif. Entre ces deux systèmes extrêmes, puisant à ces deux conceptions, s'est intercalé une forme hybride de gouvernement : le régime « semi-représentatif ».

Il nous faut étudier l'immunité dans ces trois formes de gouvernement. Préablement, une remarque doit être faite : notre propos est l'étude de l'invocabilité mais, l'historique l'a montré, les deux immunités ont puisé à une source commune, elles se sont établies sur la même nécessité, la même justification. Étudier le fondement de l'invocabilité, c'est donc obligatoirement traiter aussi celui de l'irresponsabilité.

En outre, les deux immunités, si elles ont une origine commune, ont des buts différents et, très généralement, un rôle complémentaire : il est donc nécessaire d'apprécier la place de chacune par rapport à l'autre. Il sera donc également question de l'irresponsabilité dans ce chapitre.

(1) P. MARCHAND, *op. cit.*, pp. 21-25.

SECTION I

L'IMMUNITÉ PARLEMENTAIRE EN RÉGIME REPRÉSENTATIF

« Les immunités parlementaires, disait M. Descamps dans une proposition de loi déposée sur le bureau du Sénat de Belgique le 4 avril 1900 (2), se rattachent intimement aux exigences primordiales du régime représentatif et au jeu normal des institutions dans les gouvernements constitutionnels. Elles tiennent à l'économie de la division des pouvoirs et au principe de la souveraineté législative. Elles sanctionnent pratiquement l'indépendance et la liberté du Parlement dans l'accomplissement de sa mission. Elles s'identifient en quelque sorte avec le droit de la nation de manifester sa volonté par l'organe de ses mandataires. Ce sont des prérogatives, sans doute, c'est-à-dire des exigences supérieures de la vie gouvernementale; ce ne sont pas à proprement parler, des privilèges en tant que l'on entendrait par là des lois faites par des particuliers ou à leur bénéfice. L'inégalité de traitement qu'elles consacrent regarde non l'ordre des relations privées mais l'ordre de la vie politique. On ne peut les considérer comme des dérogations au droit commun pour en déduire qu'elles seraient d'interprétation restrictive : ce qui est dominant en elles, ce n'est point le caractère exceptionnel par rapport au droit des simples particuliers, mais le caractère d'attributs de la puissance souveraine. »

On ne peut trouver façon plus caractéristique et plus brillante de justifier l'immunité parlementaire. Cette opinion reflète très bien l'idée que l'on s'en fait habituellement : une institution normale et nécessaire du régime représentatif.

Comment cela s'explique-t-il ?

Avant d'étudier l'institution proprement dite, il convient d'examiner dans ses grandes lignes le cadre dans lequel elle s'inscrit : c'est pourquoi nous allons rappeler tout d'abord les traits essentiels du régime représentatif et ce qui en résulte quant à la fonction du député. Après seulement nous pourrions tirer les conséquences en ce qui concerne l'immunité parlementaire.

§ 1. — Caractéristiques du régime représentatif.

Dans la mesure où, comme nous l'avons dit, la signification et la dynamique de l'institution varient selon la nature du régime politique, il nous faut une notion très précise de chaque forme de gouvernement.

(2) Cité par E. PIERRE, *Traité de Droit politique, électoral et parlementaire*, Paris, 1902, p. 1211, en note.

Or, qu'est-ce que le régime représentatif ? Il faut bien admettre que la réponse ne sera pas la même selon qu'on l'ira chercher dans les ouvrages du Duguit ou de Carré de Malberg, dans le traité de Barthélémy et Duez ou dans celui de Laferrière, ou ailleurs encore.

Or, la conception exacte du régime représentatif ne peut être trouvée que dans l'esprit de ses initiateurs : il s'agit donc du régime politique tel qu'il fut conçu en 1789 par Siéyès et Barrère notamment et aménagé par la Constitution de 1791 — qui en est l'expression constitutionnelle la plus parfaite.

Sur le plan doctrinal, un ouvrage s'impose : la « *Contribution à la théorie générale de l'Etat* », de Raymond Carré de Malberg ; nul n'a mieux que lui analysé et expliqué le schéma théorique du régime représentatif. Adhérant totalement à sa doctrine sur ce point, nous nous inspirerons donc très fortement de son ouvrage.

A. — ECONOMIE GÉNÉRALE DU RÉGIME REPRÉSENTATIF.

« Le régime représentatif, a écrit Carré de Malberg (3), prend son point de départ dans le système de la souveraineté nationale comme aussi, inversement, la notion de souveraineté nationale aboutit essentiellement au régime représentatif. »

La Constitution de 1791, dans les articles 1 et 2 de son titre III, va donner l'expression constitutionnelle de ce principe :

« — La souveraineté est une, indivisible, inaliénable et imprescriptible. Elle appartient à la Nation ; aucune section du peuple, ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice.

« — La Nation, de qui émanent tous les Pouvoirs, ne peut les exercer que par délégation. La Constitution française est représentative : les représentants sont le Corps législatif et le Roi. »

A la base du régime représentatif se trouve donc un des dogmes, peut-on dire, de notre droit public : la théorie de la souveraineté nationale qu'avait déjà consacrée, avant la Constitution de 1791, l'article 3 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen :

« Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation... »

Souveraineté nationale, régime représentatif, voilà donc deux concepts inséparables, aussi faut-il préalablement rappeler la signification de ce principe de la souveraineté nationale et sa portée.

1) *Théorie de la souveraineté nationale.*

Posons bien comme point de départ que notre propos n'est pas de rechercher la valeur philosophique de cette théorie. La souveraineté nationale est-elle réalité ou fiction ? Ce n'est pas le problème qui nous importe ici ; à l'instar de Carré de Malberg, et contrairement à Duguit qui se préoccupe des réalités matérielles, seul l'aspect juri-

(3) *Op. cit.*, tome II, p. 199.

dique de la question nous intéresse ici : qui, juridiquement, dans l'Etat, détient la souveraineté et comment s'exerce-t-elle ? D'ailleurs, pensons-nous, que cette théorie de la souveraineté nationale soit vraie ou fausse ne change pas le problème ; d'une façon générale, en effet, à partir du moment où une idée produit des conséquences, elle existe, même si initialement elle ne correspond à rien.

Comme tout autre principe, celui de la souveraineté nationale est inséparable des circonstances historiques dans lesquelles il est apparu.

L'absolutisme monarchique avait trouvé pour se justifier certaines doctrines politiques qui élaborèrent à son usage la théorie de la souveraineté. Le terme marquait initialement une puissance suprême, c'est-à-dire qui n'en connaît point de supérieure, ni même d'égale ; il caractérisa bientôt l'autorité du prince et tout se confondit en lui : l'Etat et la souveraineté.

Pour rompre avec ce régime, il fallut opposer au roi un autre personnage qui pût passer pour véritable élément constitutif de l'Etat : ce ne pouvait être que la Nation, c'est-à-dire cette communauté d'hommes sur laquelle s'exerce le pouvoir politique.

L'Etat devient ainsi l'organisation juridique de la nation, ou, dit-on encore : la nation politiquement organisée. Il y a donc identité de personne entre l'Etat et la nation, celui-ci étant l'expression juridique de celle-là (4).

L'Etat s'identifiant à la nation, un de ses traits distinctifs, la souveraineté, ne réside plus dans le roi mais dans la nation elle-même. La conséquence immédiate de ce principe est simple, elle est purement négative : nul ne peut dans l'Etat se prétendre souverain, corps ou individu.

Les caractères essentiels de la souveraineté en découlent logiquement : une, indivisible, inaliénable et imprescriptible. L'unité et donc l'indivisibilité tiennent précisément à l'idée que la souveraineté ne peut se résumer dans une personne (monarque) ni davantage se fractionner entre les nationaux pris individuellement. Elle adhère totalement à la nation, elle ne peut s'en détacher.

Inaliénable et imprescriptible, cela tient au même motif : la nation ne peut en aucune manière se défaire de son attribut de souveraineté en faveur d'un individu ou d'un groupe d'individus quand bien même ce groupe coïnciderait avec la totalité des citoyens de la génération présente, car la nation, entité métaphysique, la dépasse, comprenant également les générations passées et futures.

De cela découle une double conséquence qui, en dernière analyse, revient à dire, comme l'a si bien démontré Carré de Malberg, que la souveraineté nationale exclut à la fois la Monarchie et la Démocratie.

(4) En transposant, c'est très exactement ce qui se passe au niveau de l'individu qui, selon que l'on voudra l'appréhender sous son aspect social ou politique, sera tantôt homme, tantôt citoyen ; les deux qualificatifs s'appliquent bien à la même personne mais envisagée sous un aspect différent.

Dans la Monarchie, en effet, la nation ne va constituer tout au plus qu'un des éléments de l'Etat. Normalement, comme il était admis sous l'Ancien Régime en France, l'Etat s'identifie avec le roi titulaire de la souveraineté et organe essentiel du pouvoir. La théorie de la souveraineté nationale va permettre d'opérer la distinction entre le titulaire de la souveraineté et celui qui l'exerce : elle n'exclut pas nécessairement la royauté, mais la monarchie; il est parfaitement concevable, en effet, dans un régime fondé sur la souveraineté nationale, de confier le pouvoir exécutif à un roi mais celui-ci n'est plus souverain, il n'est qu'un organe constitué parmi les autres et son pouvoir n'est plus ni absolu, ni personnel : il le tient d'une concession nationale, laquelle peut toujours être modifiée ou retirée par changement de la Constitution (5).

De même la souveraineté nationale exclut la démocratie :

« Les citoyens, écrit Carré de Malberg (6), s'ils se trouvent investis
« d'une participation à la puissance publique, ne sauraient être consi-
« dérés comme exerçant en cela leur propre souveraineté; mais, de
« même que le monarque, ils exercent exclusivement la souveraineté
« nationale; et par suite, ils n'ont pas à cet exercice de vocation per-
« sonnelle, mais ils ne peuvent y accéder qu'en vertu de la Consti-
« tution, à la suite d'une concession nationale...

« C'est bien ce qu'affirmait la Constitution de 1791 lorsqu'elle posait
« en principe que « aucun individu » ne peut exercer de pouvoir qui
« n'émane de la nation. Ceci exclut pour les citoyens la possibilité
« de se confier à eux-mêmes leurs pouvoirs constitutionnels et, par con-
« séquent, ils ne sauraient revendiquer individuellement le pouvoir
« constituant. D'autre part, dans l'ordre de la souveraineté constituée
« elle-même, la volonté nationale ne peut s'absorber dans des volontés
« individuelles quelles qu'elles soient, pas plus dans les volontés de
« tous les membres actuels de la nation, que dans celle de l'un d'eux,
« le monarque...

« La puissance souveraine, étant conçue comme un pouvoir qui
« appartient à l'universalité idéale du peuple, devra toujours demeu-
« rer indépendante des membres individuels de la communauté popu-
« laire. C'est pourquoi les citoyens, même réunis en totalité, ne sau-
« raient former l'organe suprême de l'Etat. »

Duguit, que l'on a pas souvent l'occasion de trouver d'accord avec Carré de Malberg, donne la même portée au principe :

« Dans la doctrine de la souveraineté nationale, c'est la personne
« collective qui possède la souveraineté, et les citoyens pris individuel-
« lement n'en ont pas la plus petite parcelle : ils n'ont donc aucun
« droit à participer à l'exercice de la souveraineté. La seule consé-
« quence qui découle du principe de la souveraineté nationale, c'est

(5) Cf. LAFFERRIÈRE, *Manuel de Droit constitutionnel*, Paris, 1947, p. 157.

(6) *Op. cit.*, tome II, p. 194.

« qu'il faut trouver le meilleur système pour dégager la volonté nationale. » (7).

Répudiant la Monarchie et la Démocratie (8), la souveraineté nationale aboutit, comme on l'a dit, à une forme de gouvernement original : le gouvernement représentatif.

Cette conséquence logique apparaît pleinement dans la Constitution de 1791.

2) *Le régime représentatif.*

Il faut rappeler ici encore l'article 2 du préambule du Titre III de la Constitution de 1791 : « La nation de qui émane tous les pouvoirs ne peut les exercer que par délégation. La Constitution française est représentative : ses représentants sont le Corps législatif et le Roi. »

Deux notions interviennent sur lesquelles repose toute la théorie du régime représentatif et qu'il faut préciser : délégation et représentation.

« Les associés sont trop nombreux, écrit Siéyès, et répandus sur une surface trop étendue pour exercer facilement eux-mêmes leur volonté commune. Que font-ils ? Ils en détachent tout ce qui est nécessaire pour veiller et pourvoir aux services publics; et cette portion de volonté nationale et de pouvoir, ils en confient l'exercice à quelques-uns d'entre eux. Nous voici à l'époque du gouvernement exercé par procuration. » (9).

Ainsi, deux groupes de raisons commandent l'organisation du régime : les premières, d'ordre pratique, tiennent au fait qu'il n'est pas matériellement possible que le peuple exerce directement le pouvoir; les autres, tout aussi impérieuses, sinon plus, sont d'ordre théorique, doctrinal : la souveraineté, en effet, ne résidant pas dans le peuple, addition d'individus, mais dans la nation, entité métaphysique, les citoyens n'ont aucun droit, en tant qu'individus, à l'exercice du pouvoir. La conjonction de ces deux idées va obliger le souverain à déléguer l'exercice du pouvoir à des organes constitués; c'est la seule et unique solution du problème.

Mais, en fait, il n'y a pas véritablement délégation au sens juridique du terme; le pouvoir n'a pas fait l'objet d'une transmission opérée entre les autorités chargées d'exercer le pouvoir et la nation.

« Pour qu'un tel transfert fût possible, il faudrait en effet, note Carré de Malberg (10), que ce pouvoir ait existé d'abord dans la nation, avant de passer aux autorités constituées qui en ont l'exer-

(7) DUCUR, *Traité de Droit Constitutionnel*, 2^e éd., T. I, p. 436.

(8) Cela est si vrai d'ailleurs qu'en établissant cette théorie de la souveraineté nationale et son pendant le régime représentatif, les constituants de 1789-1791 avaient l'intention claire d'éviter la démocratie pour laquelle Siéyès éprouvait une grande répulsion.

(9) SIÉYÈS, *Qu'est-ce que le Tiers Etat ?* chap. V.

(10) *Op. cit.*, T. II, p. 301.

« cice »; or, précisément dans le régime représentatif, la nation n'acquiert la puissance de vouloir que par ses « représentants » : « La puissance législative, disait Barrère, dans la séance du 8 juillet 1789, ne commence qu'au moment où l'Assemblée générale des représentants est formée. »

« Ainsi, continue Carré de Malberg, au point de vue juridique, il « n'est pas exact de dire que, en 1791, la nation transmettait par sa « Constitution sa puissance législative à l'Assemblée qu'elle chargeait « de légiférer : la vérité est qu'en se donnant un organe législatif sans « lequel elle n'aurait pu législativement vouloir, elle *créait* sa puissance législative...; la puissance de l'organe législatif avait bien sa « source dans un acte de volonté nationale, à savoir l'acte constituant, « mais cet acte était un acte de création et non de transfert de la puissance législative. »

L'idée de représentation est liée à celle de délégation. Elle est issue du Droit privé; en désignant ses représentants, la Nation leur aurait donné mandat — au sens de l'article 1984 du Code civil — d'agir en son nom et pour son compte.

En fait, la situation de l'Assemblée ne présente guère avec celle du mandataire qu'une vague analogie. Carré de Malberg a bien montré que, dans le régime représentatif, il n'y a pas représentation, il n'y a pas mandat.

Il y a en effet entre la situation du député et celle du mandataire quatre différences essentielles qu'on peut résumer ainsi (11) :

— le mandataire ne représente que le mandant; or, le député « représente » la nation tout entière et non pas simplement les électeurs qui l'ont nommé;

— le mandat civil est toujours révocable, or la révocation de l'élu est impossible;

— le mandataire est responsable devant le mandant, il doit rendre compte de sa gestion; le député n'a aucun compte à rendre à ses électeurs;

— le mandataire ne peut rien faire au-delà de ce qui est porté dans le mandat. S'il y avait mandat, les électeurs pourraient, à leur gré, déterminer les pouvoirs de leur élu.

Tout cela tient, finalement, et en bonne logique, au principe de la souveraineté nationale et à l'unité de la nation. Il faut bien noter tout d'abord que le député n'a, individuellement, aucune signification, aucune valeur : c'est l'Assemblée en corps qui a la qualité de « représentant » (sans vouloir dire ici qu'elle représente effectivement).

Les citoyens n'ayant aucun titre à l'exercice du pouvoir, leur rôle, au moment de l'élection, n'est qu'un rôle de nomination et non de volonté (théorie de l'électorat-fonction); en aucune manière ils n'ont à émettre des opinions, des volontés : il n'y a que l'Assemblée qui puisse le faire. Le mode de désignation des organes n'a pas d'importance, l'élection n'est qu'une modalité de désignation des autorités char-

(11) Cf. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, T. II, p. 212.

gées d'exercer le pouvoir et le découpage en circonscriptions n'est qu'un procédé technique destiné à permettre l'élection, mais aucun lien n'existe entre l'élu et ses électeurs : il ne les représente pas, ceux-ci n'ont fait que le nommer député pour qu'il participe à l'élaboration de la volonté nationale.

Ainsi se dégagent les grands principes du gouvernement représentatif tel qu'il fut conçu en 1789 et aménagé par la Constitution de 1791.

Les députés représentent la nation tout entière et non pas leurs électeurs ; ils sont totalement indépendants de leurs collègues électoraux (prohibition de tout mandat impératif) ; réunis en assemblée, ils veulent pour la nation ; en d'autres termes, c'est par eux que la nation peut s'exprimer, et par eux uniquement, puisque l'universalité même des citoyens n'a aucun titre à vouloir s'exprimer politiquement ni même à avoir quelque chose à exprimer :

« Le rôle de cette assemblée, écrit encore Carré de Malberg (12), « n'est point d'exprimer une volonté plus ou moins adéquate à celle « des individus ou des groupes composant la nation, mais bien de « vouloir directement et d'une façon *initiale* pour la nation. »

C'est l'idée qu'exprimait Siéyès dans son discours du 2 Thermidor :

« Le peuple ou la nation ne peut avoir qu'une voix, celle de la « législature nationale... le peuple ne peut parler, ne peut agir, que « par ses représentants. »

Et Carré de Malberg conclut justement (13) : « Finalement, ce que « l'on retrouve dans le régime représentatif, ce n'est pas un système de « *représentation* de la personne et de la volonté nationales, mais bien un « système d'*organisation* de la personne et de la volonté nationales. » (14). Il est donc plus logique, comme le fait Carré de Malberg, plutôt que de parler de représentants et de représentation, de parler d'organe (15).

Dans ses grandes lignes, cette théorie de l'organe d'Etat se présente ainsi : juridiquement, la nation n'a pas d'autre volonté que celle formulée par les autorités constituées, dans le régime dit représentatif. A la différence donc de la théorie de la représentation qui suppose deux personnes distinctes (l'une agissant pour le compte de l'autre), la théorie de l'organe résout le problème : il n'y a qu'une personnalité unique, la nation, et ses organes ne forment avec elle qu'une seule et même personne (16). Sans vouloir abuser des comparaisons anatomiques, on peut dire que l'Assemblée est à la nation ce qu'est la tête au corps

(12) CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, T. II, p. 369.

(13) CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, T. II, p. 231.

(14) On peut invoquer Rousseau à l'appui de cette idée qui montre au chapitre XV du Titre III de son « *Contrat Social* » que la volonté ne se représente pas.

(15) Cette théorie de l'organe est issue de la doctrine allemande imaginée par Gierke, reprise par Jellinek, mais ce fût Carré de Malberg qui en donna la meilleure expression.

(16) CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, T. II, p. 286.

humain : l'organe où s'élabore la pensée et par lequel elle sera exprimée.

Au fond, c'est bien ce que disait déjà Siéyès : « ... La Nation ne peut avoir qu'une voix, celle de la législature nationale... ». L'organe exprime par lui-même la volonté de la collectivité qui ne peut juridiquement vouloir que par lui (17). Juridiquement, la volonté de la nation, c'est celle de l'organe; il y a entre eux identification.

Ces développements montrent que l'expression, couramment employée, de « mandat représentatif », est vicieuse et ce, à un double point de vue; d'une part, c'est une tautologie : mandat et représentation expriment en effet la même idée, le mandat étant le procédé de représentation le plus caractéristique; d'autre part, c'est une inexactitude puisque, nous venons de le voir, il n'y a pas de représentation, au sens juridique du terme, dans le régime représentatif.

L'Assemblée, même l'assemblée en corps, n'a pas de mandat, ne représente pas; ceci montre bien à quel point il est abusif de parler de mandat de député (18).

Si cette expression vicieuse a été conservée, c'est simplement pour des raisons historiques : sous l'Ancien régime, en effet, les députés aux Etats Généraux étaient des mandataires au sens exact du terme, mais il n'y a que bien peu de rapports entre les assemblées politiques de l'Ancien régime et les assemblées politiques telles qu'on les a conçues en 1789-1791; les fonctions de leurs membres et leur condition ne présentent qu'une bien vague analogie.

B. — CONSÉQUENCES SUR LA FONCTION DE DÉPUTÉ.

Il ne sera pas nécessaire de s'y arrêter très longtemps, car ces conséquences apparaissent dans ce qui précède. Il faut seulement souligner deux points, intimement liés d'ailleurs :

- le député n'agit pas en vertu d'un mandat;
- il exerce une fonction libre.

1) *Le député n'exerce pas un mandat.*

Nous avons vu que paradoxalement, dans le régime représentatif, il n'y a pas véritablement représentation. Les autorités constituées n'agissent pas en vertu d'une délégation, ne représentent pas, mais veulent de façon initiale pour la nation.

« Ce que ces autorités décident, écrit Laferrière, c'est en réalité la « nation qui le décide, parlant par leur bouche. La volonté qu'elles

(17) CARRÉ DE MALBERG, T. II, p. 289.

(18) En ce sens ESMEIN, *Droit constitutionnel*, 2^e éd. 1899, p. 184, « C'est autrement que s'analyse le gouvernement représentatif. L'emploi du mot mandat en cette matière est un accident des plus fâcheux, qui a singulièrement contribué à troubler les idées. » Duguit soutient au contraire qu'il a mandat, « mandat donné par la nation une et indivisible, à une assemblée une et indivisible », cf. *L'Etat, les gouvernements et les agents*, Paris 1903, T. II, p. 173.

« expriment a donc les mêmes caractères de liberté, de spontanéité, de puissance initiale et inconditionnée, et soustraite à tout contrôle que la volonté nationale, car elle est en réalité la volonté de la nation elle-même s'exprimant par les organes qu'elle a institués à cet effet. » (19).

Il est donc préférable de dire que l'élection confère à l'élu une compétence en vertu de la Constitution, même si cela paraît être davantage une constatation qu'une explication (20).

Cette idée qu'il n'y a pas mandat tient essentiellement au principe de l'unité nationale; et ainsi s'explique également la prohibition de tout mandat impératif.

« Compréndrait-on, disait Pellegrino Rossi, les 459 députés arrivant à la Chambre avec 459 mandats impératifs ? Ce serait la destruction immédiate de l'unité nationale de la France. » (21).

Le député a donc compétence pour parler au nom de la nation tout entière et non de son collège électoral (22); sa mission est générale — s'il y avait mandat, elle pourrait être limitée par le mandat — et il l'exerce en pleine indépendance, c'est-à-dire qu'il n'a aucun compte à rendre à ses électeurs.

Un des caractères essentiels de la fonction de député dans le régime représentatif est donc qu'elle est une fonction libre.

2) *Le député exerce une fonction libre.*

Dans la mesure en effet où il n'y a pas mandat, où les députés expriment la volonté initiale de la nation, ils le font en pleine indépendance, c'est-à-dire en toute liberté.

Il faut entendre par là deux choses : cette fonction s'exerce facultativement; le député n'est en aucune manière obligé de siéger ou d'intervenir dans les débats, comme il peut le faire à chaque fois qu'il l'entend, de la manière qu'il l'entend, et cette fonction doit s'exercer sans contrainte; sa liberté matérielle et sa liberté d'esprit doivent être totales. Les citoyens qui l'ont élu ont épuisé leur pouvoir en l'élisant.

Duvergier de Hauranne a justement exprimé cette idée : « Les députés ne reçoivent ni mandat spécial, ni injonction de ceux qui les élisent, ils appartiennent à toute la France; leur mission est générale et les seuls guides de leur détermination sont leurs lumières, leurs convictions et leur conscience; les discours qu'ils prononcent ne donnent lieu à aucune action devant les tribunaux. » (23).

(19) LAFERRIÈRE, *Manuel de Droit constitutionnel*, Paris 1947, p. 398.

(20) Voir G. VEDEL, *Manuel élémentaire du Droit constitutionnel*, Paris 1949, p. 135.

(21) Pellegrino Rossi, *Cours de Droit constitutionnel* professé à la Faculté de Droit de Paris, 4 tomes, Paris 1869, T. IV, 77^e leçon.

(22) La Constitution de l'An III, Titre V, art. 52 a nettement établi le principe : « Les membres du corps législatif ne sont pas représentants du département qui les a nommés, mais de la Nation entière, et il ne peut leur être donné aucun mandat. »

(23) DUVERGIER DE HAURANNE, *De l'ordre légal en France et des abus d'autorité*, Paris 1826, 2 vol., T. II, p. 63.

C'est la même idée que l'on rencontrait déjà chez Condorcet : « Le peuple m'a envoyé pour exprimer mes idées, non les siennes; l'indépendance absolue de mes opinions est le premier de mes devoirs envers lui. » (24).

Tel est le schéma théorique du régime représentatif, théorique également au sens péjoratif de ce terme, qui marque un éloignement par rapport à la réalité, car on peut bien dire qu'un tel régime n'a jamais existé ailleurs que dans l'esprit de ses inventeurs et dans la lettre de la Constitution de 1791. A partir du moment où il y a élection, en effet, il se crée des liens entre l'élu et ses électeurs, le député ne peut ignorer les désirs de ses électeurs et il s'en fait le porte-parole. Mais c'est cependant sur ce schéma théorique que s'est greffée cette institution de l'immunité parlementaire et c'est dans la logique de ce système qu'elle s'inscrit, puisqu'elle a pour but de permettre au député d'exercer sa fonction dans la liberté et l'indépendance, conformément aux exigences du régime dit représentatif. On comprend déjà pourquoi l'immunité est donnée pour un élément essentiel du régime représentatif : le caractère fondamental de la liberté du parlementaire rejaillit sur l'institution qui tend à l'assurer.

Après avoir étudié le contexte juridique dans lequel est venue s'insérer l'institution, il convient d'étudier l'institution elle-même, telle qu'elle est conçue dans le régime représentatif.

§ 2. — Conception de l'immunité parlementaire en régime représentatif.

Comment protéger cette liberté, cette indépendance fondamentales en régime représentatif ?

Le diagnostic doit toujours précéder le remède : il en déterminera la nature et le point d'application. Il faut donc savoir d'abord qui menace la liberté et l'indépendance des parlementaires et comment.

Il est clair que cette indépendance, on peut l'atteindre facilement par des poursuites judiciaires, que cette liberté, on peut la réduire de la même manière, et plus particulièrement encore par une détention. C'est pourquoi on va protéger les élus, avant tout, des pressions qui pourraient s'exercer sur eux par le biais de poursuites pénales.

Les deux immunités se sont établies sur cette idée, avec une nuance entre les deux cependant que nous examinerons après avoir indiqué en quoi l'immunité apparaît comme une garantie, et surtout contre qui elle entend garantir les parlementaires.

A. — BUT DE L'IMMUNITÉ.

Il est bien entendu que cette protection ne vise pas les députés individuellement, mais l'Assemblée tout entière. Le député n'a pas de man-

(24) Cité par LAFERRIÈRE, *op. cit.*, p. 407.

dat, il ne représente rien ni personne, il ne vaut qu'en tant qu'élément de l'Assemblée, organe de volonté du souverain, et c'est elle que l'on veut garantir. Mais il est bien évident que c'est sur les individus que les pressions vont tenter de s'exercer, c'est donc eux en fait qu'il faut protéger contre des poursuites pénales propres à les distraire de leur tâche, dans l'intérêt du corps qu'ils constituent.

Deux questions se posent :

— Qui menace les parlementaires ?

— Jusqu'où va cette protection contre les poursuites pénales ?

1) *Contre qui veut-on protéger les parlementaires ?*

M. Marchand (25) a très bien montré que, à cet égard, l'immunité constitue une triple garantie : elle s'analyse, en effet, en une protection du Parlement contre les pressions de l'exécutif, tout d'abord ; contre celles des particuliers ensuite ; enfin, elle vise également à protéger la minorité contre la majorité. Du point de vue historique, ces trois aspects ne se sont pas manifestés simultanément, mais successivement. Ils n'ont pas en outre la même valeur ni la même efficacité.

a) *L'immunité, garantie du Parlement contre le Gouvernement.*

C'est contre le Gouvernement, tout d'abord, que les assemblées voulaient se prémunir : telle était bien l'idée qui avait suscité l'institution en Grande-Bretagne ; telle était bien également l'idée qui conduisit Mirabeau et l'Assemblée Nationale à prendre cette sage mesure (26).

Cette idée reste fondamentale : la séparation rigide des pouvoirs dans le régime présidentiel, fait des Chambres et du président, à certains égards, deux rivaux. En régime parlementaire, bien qu'on le définisse par la collaboration des pouvoirs, il est bien vrai qu'il y a très souvent lutte également. Certes, les différences sont considérables d'un pays à l'autre ; le régime britannique, modèle de collaboration entre la Chambre — ou plus exactement la majorité — et le cabinet, du fait du bipartisme, est un mauvais exemple en la matière, et cela est si vrai que le régime de l'immunité parlementaire est, de ce fait et par conséquent, bien moins « perfectionné » puisque, pratiquement, il se justifie beaucoup moins.

En France, par contre, le régime parlementaire, depuis les Chartes jusqu'à nos jours, donne très souvent le spectacle d'une lutte entre un gouvernement essayant de se maintenir et un parlement s'efforçant de l'abattre.

Un gouvernement ne serait-il pas tenté, dans ces conditions, de réduire l'opposition qu'il rencontre au Parlement en s'attaquant à la personne même de ses adversaires politiques ? Qu'il fasse arrêter tel ou tel député ou, plus simplement, mette son honneur en jeu dans une poursuite pénale, et sa tâche n'en sera-t-elle pas facilitée ? C'est contre ce danger là que l'on a voulu protéger les parlementaires. Ce fut le

(25) Thèse précitée, Titre I^{er}, Chap. 1^{er}.

(26) Cf. *supra*, p. 13.

premier à être invoqué mais c'est, de nos jours encore, celui que l'on invoque le plus souvent.

La plupart du temps, les parlementaires rapporteurs d'une commission ayant délibéré sur un dossier de levée d'immunité parlementaire, rappellent cette idée, en montrant ainsi le pourquoi de l'institution. Certains rapporteurs l'ont exprimé dans des formules très heureuses, de telle sorte que, très souvent, leurs successeurs vont leur faire l'hommage de les citer. Ainsi, par exemple, s'exprimait M. Pernot devant le Conseil de la République : « L'immunité a été faite pour protéger, dans « l'intérêt des électeurs, l'indépendance du pouvoir législatif. Ce que « le pouvoir constituant a voulu, c'est que les membres des corps légis- « latifs soient mis à l'abri des entreprises d'un gouvernement qui, « oublieux de ses devoirs, voudrait arracher de son siège, au mépris « du droit des électeurs — car c'est à l'électeur qu'on songe et non pas « à l'élu — un parlementaire qu'il juge gênant ou indésirable. » (27).

Le 13 juillet 1949, reprenant la même idée : « Il s'agit, disait-il, « d'empêcher qu'à la suite d'un acte audacieux du gouvernement, un « représentant du peuple que l'on considère comme un opposant redou- « table soit arraché de son banc législatif pour qu'il ne puisse pas exer- « cer son opposition contre ce gouvernement. » (28).

Voilà donc ce qui est, tout compte fait, l'idée essentielle : protéger les parlementaires contre les actions d'un gouvernement qui, agissant par le truchement du ministère public, voudrait se débarrasser à bon compte de l'opposition qu'il rencontre à la Chambre (29) (30).

(27) Conseil de la République, *J.O. Débats*, séance du 7 août 1947, p. 1579.

(28) Conseil de la République, *J.O. Débats*, séance du 13 juillet 1949, p. 1997.

(29) C'est cette idée de persécution de l'opposition, la tentative d'élimination, qu'évoquaient les parlementaires communistes dont un grand nombre fut poursuivi, à l'initiative du gouvernement, sous la IV^e République, après 1947, c'est-à-dire après la fin du tripartisme et, autre opposition sous un autre régime, les parlementaires réputés favorables aux thèses « activistes » sous la V^e République lors des événements d'Algérie.

(30) Il convient de bien souligner que les deux immunités — irresponsabilité et inviolabilité — ont ce même but commun d'assurer l'indépendance et la liberté des parlementaires. L'objet de cette thèse étant l'invocabilité et non l'irresponsabilité, c'est surtout par référence à l'invocabilité que nous fondons nos raisonnements.

S'agissant de l'indépendance des parlementaires à l'égard du gouvernement, il n'est pas inutile de souligner les dispositions, inquiétantes à cet égard, du décret n° 63-767, du 30 juillet 1963 relatif au statut des membres du Conseil d'Etat, l'article 3 de ce décret disposant que le membre du Conseil d'Etat placé en service détaché pour exercer un mandat parlementaire « est tenu, dans toute la mesure compatible avec le libre exercice de son mandat, de respecter les obligations de son statut... » et notamment l'obligation de réserve. Une telle disposition est incompatible avec le principe d'irresponsabilité, d'autant que le décret donne au gouvernement les moyens d'écarter du Conseil les membres dont le mandat parlementaire est expiré, et qu'il considérerait comme des adversaires politiques, cf. R. DRAGO, *La réforme du Conseil d'Etat*, A.J.D.A. 1963.I, p. 524 et s., et notamment p. 529 et 530.

Question orale avec débat de M. Claude Delorme et réponse du ministre de la justice, *J.O.A.N. Débats*, 2^e séance du 6 décembre 1963, p. 7734 et s.

Mais, à cette idée initiale s'en ajouta bientôt une autre que l'on n'avait pas aperçue en 1789 mais qui ne resta pas longtemps dans l'ombre.

b) *L'immunité, garantie de la minorité contre la majorité.*

Ce sont les événements de 1793 qui révélèrent ce nouvel aspect de l'institution. S'appuyant sur les dangers que courait la Patrie, à l'intérieur et à l'extérieur, redoutant que la Révolution et ses objectifs ne fussent compromis, la Convention prit des mesures portant gravement atteinte au principe de l'inviolabilité. On peut bien se récrier, mais ce qui vaut pour des temps normaux, n'a plus cours dans les périodes exceptionnelles : « Vivre d'abord, vivre régulièrement ensuite », disait Hauriou (31). C'est la première préoccupation de tout régime de d'abord survivre. Quoi qu'il en soit, les événements enseignèrent que, à l'intérieur des assemblées, il fallait protéger la minorité d'éventuelles actions de la majorité.

Dans quelle mesure cela est-il possible ?

L'obstacle que présente l'inviolabilité pour une majorité bien décidée est finalement faible. Elle tient cependant dans la mise en œuvre de l'immunité. C'est finalement l'Assemblée elle-même qui doit livrer le député au juge.

Les mécanismes mêmes de la procédure constituent un premier obstacle : bienfaits du formalisme !

Ensuite, toute majorité, quelle qu'elle soit, hésitera à livrer un de ses adversaires à la justice, lorsque l'abus est manifeste; on redoute le contrôle des électeurs : les débats sont publiés et la presse est là, prête à s'emparer de tout événement marquant. Enfin, sans doute, il y a ce petit réflexe dicté par la sagesse : *hodie mihi, cras tibi...* De nos jours donc, cet aspect du problème persiste — ne pourrait-on pas dire, est réapparu ? —. Mais il faut bien reconnaître, tout compte fait, qu'il est assez illusoire. Dans une large mesure d'ailleurs, il est très lié au cas précédent; les rapports qui existent entre le gouvernement et sa majorité pouvant en faire des complices dans la persécution de l'opposition.

Le troisième aspect de cette garantie se distingue beaucoup mieux du premier et, s'il n'a pas été aperçu immédiatement, il présente cependant un intérêt certain.

c) *L'immunité, garantie des Assemblées contre les particuliers.*

Le député, homme politique, n'est pas seulement menacé par le gouvernement, il l'est également par les particuliers. La procédure pénale leur permet en effet, par diverses techniques, de mettre en mouvement l'action publique.

On peut craindre, de ce fait, qu'un adversaire politique, rival malheureux lors de la consultation électorale par exemple, ne cherche à

(31) Note sous HEYRIÈS, Conseil d'Etat, 28 juin 1918, S. 1922.349.

satisfaire son désir de revanche en portant atteinte à l'exercice de la fonction d'un député ou à son honneur par des poursuites pénales.

Dans la pratique, en vérité, les cas de poursuites entreprises par les particuliers sont plus rares — ce qui indique bien l'importance du premier aspect —. Il semble en outre que c'est en ce cas que la protection est la plus efficace, la solidarité, l'esprit de corps pouvant jouer.

Cette garantie s'est indissolublement jointe à la première et, en effet, il importe assez peu de savoir qui poursuit — gouvernement ou particulier — car c'est le poursuivi qu'il faut d'abord considérer : on ne veut pas qu'il soit distrait de sa tâche, là est l'important.

Dans un rapport fait à l'Assemblée Nationale le 21 décembre 1872, un député résumait remarquablement la question, montrant bien les deux aspects essentiels de cette garantie qu'est l'immunité parlementaire : « Si les discussions qui ont précédé le vote de quelques-unes « de nos constitutions éclairaient peu cette grave question, il en ressort « cependant qu'un intérêt supérieur s'opposait à ce que la liberté et « l'honneur des mandataires du pays fussent abandonnés sans contrôle « au pouvoir judiciaire, émanation directe du pouvoir exécutif. Dans « les temps troublés, lorsque la représentation nationale se trouve en « lutte avec des gouvernements qui ont été parfois des gouvernements « despotiques, on devrait craindre qu'un pouvoir peu scrupuleux, sous « le prétexte d'une poursuite judiciaire, parvint à se débarrasser d'un « représentant dont il pouvait redouter la parole, le vote ou même « l'influence personnelle sur ses collègues... S'il est souverainement « regrettable qu'un simple citoyen ait à subir la plus légère atteinte « dans le libre exercice de ses droits et surtout dans sa personne, le « fait ne se produit qu'occasionnellement et reste limité à l'individu même; le député, au contraire, revêtu d'un mandat qui multiplie « sa personnalité, vit pour l'exercer au milieu de la lutte incessante « des partis. Il n'a pas seulement à en redouter les attaques si vives, si « marquées de passions injustes et haineuses, il a à craindre quelque-fois les entreprises criminelles et la vengeance d'adversaires aspirant « au parvenus au pouvoir. » (32).

Le but de l'inviolabilité apparaît clairement, la doctrine et les parlementaires semblent d'accord : il s'agit de protéger les élus contre des poursuites qui, d'où qu'elles viennent, seraient inspirées par la passion, le désir de vengeance.

Mais est-ce à dire que l'immunité doit se limiter à cela ?

En vérité le régime représentatif n'exige-t-il pas davantage ?

2) *Etendue de cette protection.*

La lecture de la doctrine et même celle de nombreux rapports parlementaires amèneraient facilement à penser que l'immunité tend à ne protéger que des poursuites malveillantes (33).

(32) Assemblée Nationale. Rapport Claude (de Meurthe-et-Moselle), le 21 juillet 1872, cité par E. PIERRE, *Traité* p. 1211, note 1.

(33) Voir par exemple, Massougnes des Fontaines pour qui, en aménageant

La question est de première importance car elle conditionne très fortement l'usage que l'on fera de cette immunité parlementaire lorsque va se poser devant une assemblée la question de savoir s'il faut ou non lever l'immunité, c'est-à-dire autoriser les poursuites.

La pratique parlementaire, depuis les années 1920-1925, semble s'en tenir à ce point de vue : rejeter les demandes qui sembleraient inspirées par la passion ou qui seraient mal fondées, recevoir les autres. C'est très exactement ce que signifie l'attitude, classique et unanimement admise aujourd'hui, consistant à examiner, dans chaque cas, si la demande est « loyale et sérieuse ».

Cette manière d'envisager le problème n'est pas exacte; ou, plus précisément, elle est insuffisante. Nous allons voir que, sur le plan de la théorie, elle n'est pas logique, qu'elle ne satisfait pas les exigences du régime représentatif; en outre, nous verrons ultérieurement (34) qu'elle présente des inconvénients dans la mise en œuvre de l'immunité.

L'invioiabilité ne tend pas seulement à protéger le parlementaire des poursuites « tracassières », malveillantes, elle veut les protéger contre toute poursuite. Que l'on voie bien l'exigence fondamentale qui est à l'origine de l'institution : permettre au parlementaire de siéger librement. Mais cette proposition se décompose en deux éléments : il faut d'abord que le parlementaire puisse siéger, ensuite qu'il siège librement. Il faut bien souligner ces deux éléments; ils se complètent, ils se tiennent, mais ils se distinguent aussi et emportent des conséquences différentes : si, d'une part, on voulait simplement garantir au député qu'il puisse siéger, les conditions dans lesquelles il le ferait important peu, il suffirait que l'immunité le protège contre les arrestations; on le laisserait totalement soumis au droit commun pour l'exercice des poursuites; lorsque celles-ci entraîneraient l'arrestation — notamment dans les cas de condamnation à une peine de prison — à ce moment-là seulement il faudrait demander la levée de l'immunité ou attendre la fin de la session, mais l'entreprise des poursuites serait absolument libre.

On voit bien que l'attitude qui s'en tient à exiger une demande loyale et sérieuse est insuffisante, car il importe peu que des poursuites soient honnêtes ou malveillantes, l'arrestation qui peut en résulter empêchant dans un cas comme dans l'autre de siéger.

Du point de vue du fonctionnement du régime représentatif, c'est contre toute poursuite qu'il faut protéger les parlementaires. Décider autrement, ce serait oublier l'intérêt supérieur qui s'attache au rôle de député : participer à la formation de la volonté nationale; et il n'est aucune autre préoccupation dans l'État qui puisse prévaloir sur celle-là. C'est pourquoi, même en présence de demandes loyales, sérieu-

l'invioiabilité, la Constitution « veut seulement le (le représentant) protéger contre les poursuites mal fondées ou intempestives, qui ne seraient inspirées que par un sentiment de persécution politique et elle n'admet ces poursuites qu'autant que l'Assemblée les a autorisées, parce qu'il y a alors certitude qu'elles sont suffisamment sincères et sérieuses », thèse préc. p. 5, c'est nous qui soulignons : seulement.

(34) V. *infra*, 2^e partie, Titre II, chap. 1^{er}, les développements consacrés à la nature du contrôle de l'Assemblée, p. 293 et s.

ses, c'est-à-dire bien fondées, l'intérêt supérieur tenant au fonctionnement de l'organe essentiel du régime représentatif *peut* amener à refuser l'autorisation de poursuite. Cette façon de voir, si elle n'est pas souvent exprimée, a eu quand même quelques avocats. Il faut citer les paroles de M. Rolin-Jacquemyns qui déclarait le 14 avril 1886, devant la Chambre des représentants de Belgique : « Il peut se faire que, « à un moment donné de la session, la présence d'un député, eu « égard à la situation respective des partis et du gouvernement, soit « absolument indispensable, à tel point que le Pouvoir exécutif pourrait être soupçonné d'intervenir à dessein pour amener une arrestation ou une poursuite capable, dans certaines hypothèses, de déplacer la majorité... *Les plus graves intérêts peuvent exiger que, même en présence d'une culpabilité évidente, la Chambre refuse l'autorisation de poursuivre l'un de ses membres* » (35).

Ces mots peuvent surprendre, peut-être même choquer, mais cette attitude est parfaitement logique. Elle est conforme à l'idée de supériorité de la fonction législative sur toute autre; dans cette optique, les obstacles à l'action de la justice seront levés si les exigences de l'Assemblée ne s'y opposent pas (36). Ainsi, pour tel cas particulier où l'Assemblée aurait normalement accordé l'autorisation de poursuivre, la conjoncture politique peut amener à refuser la levée de l'immunité, c'est-à-dire maintenir la protection et donc sacrifier les exigences immédiates de la justice, alors même que les poursuites, d'un point de vue objectif, seraient parfaitement justifiées. Dans une affaire peu ancienne, cette idée fut exprimée par M. Silvanre, rapporteur à l'occasion de la demande de levée de l'immunité de M. Lamarque-Cando, poursuivi pour homicide involontaire (accident d'automobile) : « Dans « l'espèce, il s'agit d'un acte involontaire, d'un accident, par conséquent d'une faute vénielle. Or, la jurisprudence est constante en « pareil cas : le principe de l'inviolabilité parlementaire, institué dans « l'intérêt public, doit l'emporter. *Les circonstances difficiles que traverse actuellement le pays exigent davantage encore que chacun reste à son poste.* Il importe donc que M. Lamarque-Cando poursuive l'accomplissement de son mandat. » (37). Il importe peu ici de savoir si l'idée mériterait application dans cette espèce; il est indéniable que la conception de l'inviolabilité de M. Silvanre est exacte sur le plan théorique (38). D'ailleurs, il faut bien se souvenir que le refus de lever l'immunité signifie seulement que les exigences de

(35) Cité par E. PIERRE, *Traité*, p. 1210, note 1 ; c'est E. Pierre qui souligne.

(36) Cette idée fut brillamment exprimée par M. Joseph Barthélemy notamment, dans un célèbre rapport dont nous aurons d'autres occasions de parler, R.D.P. 1921, p. 248.

(37) La demande en autorisation de poursuite contre M. Lamarque-Cando a été distribuée le 24 juillet 1947 sous le n° 2097. Le rapport de M. Silvanre, document parlementaire n° 2542, a été déposé le 24 septembre 1947.

(38) Il faut bien remarquer que dans cette affaire les intérêts privés en jeu ne subissaient aucune lésion. Dans le cas contraire, il est évident que la gravité de l'affaire aurait entraîné des conclusions différentes ; mais les particuliers disposaient de l'action civile, qui importait seule pour eux.

la justice ne seront pas immédiatement satisfaites : il ne faut pas l'oublier en effet, car c'est ce qui finalement ne donne qu'un caractère bénin à l'entorse faite au déroulement normal de la justice : l'inviolabilité n'empêche pas les poursuites, elle ne fait qu'en différer l'exercice. Tenant à l'économie générale des institutions, l'inviolabilité est un principe d'ordre public, et il n'est, dans notre Droit, aucune autre exigence qui ne doive céder devant elle.

Mais la théorie du régime représentatif n'exige pas seulement que les parlementaires puissent siéger, il faut encore qu'ils le fassent avec indépendance et liberté. Là réside la raison pour laquelle l'inviolabilité n'interdit pas seulement l'arrestation mais également les poursuites. Comment un parlementaire pourrait-il se livrer à sa mission s'il est tracassé par une affaire judiciaire, si son honneur, son bien, sa liberté sont menacés par des poursuites ? Et là encore, on aperçoit que des poursuites loyales et sérieuses peuvent également se voir écartées ; l'intérêt supérieur qui s'attache au bon fonctionnement des assemblées peut exiger que les poursuites soient suspendues et que le requérant attende la fin de la session. L'inviolabilité va ainsi dégager le parlementaire d'un grave souci qui, tout étranger qu'il soit à la fonction, n'en réagit pas moins de façon fâcheuse sur elle, puisqu'il tend à l'en détourner.

Ainsi libéré temporairement de cette préoccupation extra-parlementaire, le député sera plus à l'aise pour se consacrer à sa tâche.

On mesure maintenant à quel point les immunités parlementaires constituent une institution nécessaire au régime représentatif, et l'on comprend pourquoi les deux sont inséparables.

Pour donner une efficacité maximum au système de protection qui entoure le parlementaire, il existe, nous l'avons vu, deux immunités apparues dans notre Droit avec un décalage d'un an : l'une, l'irresponsabilité, protège pour les actes accomplis dans la fonction ; l'autre, l'inviolabilité, protège pour les actes accomplis en dehors de la fonction, mais, nous allons le voir, si l'une et l'autre s'appuient sur la même exigence du régime représentatif, si elles se justifient de la même manière, elles ne le font pas avec la même force.

B. — PLACE RESPECTIVE DES DEUX IMMUNITÉS.

Historiquement, nous l'avons vu, l'irresponsabilité est apparue la première ; elle découlait naturellement, automatiquement, de l'institution d'une représentation nationale.

« Mais, si importante, si nécessaire soit-elle pour ceux qui ont mis
« sion de discuter les intérêts généraux d'un pays, l'irresponsabilité
« parlementaire attachée à toutes opinions, à tous discours, à toutes
« déclarations ne serait rien, ou tout au moins ne constituerait qu'une
« bien faible sauvegarde, si les représentants de la nation n'étaient
« assurés, dans l'accomplissement de leur fonction, de l'indépendance
« la plus complète, de la sécurité la plus absolue.

« A quoi bon, en effet, la liberté de la parole, des opinions et des
« votes si, par des poursuites trop souvent vexatoires et mal fondées,

« le pouvoir exécutif ou les simples particuliers pouvaient tracasser
« continuellement les députés et sénateurs et quelquefois les arracher
« pour un temps plus ou moins long aux travaux parlementaires. » (39).

Il semble ressortir de là que, si l'institution de l'inviolabilité a suivi celle de l'irresponsabilité, c'est qu'elle en était le complément indispensable.

1) *Le caractère fondamental de l'irresponsabilité
dans le régime représentatif.*

A première vue, l'inviolabilité semble donc sérieusement rabaisée : elle est seulement complémentaire, l'irresponsabilité étant au contraire l'immunité fondamentale. Et, si leur régime est totalement différent, c'est ici qu'il faut en trouver la raison essentielle (40).

L'irresponsabilité constitue en effet une protection absolue; il n'y a pas de levée d'immunité possible. Pour les actes accomplis dans le cadre de la fonction — votes et discours — le parlementaire est totalement soustrait à l'action de la loi pénale, et il l'est perpétuellement, c'est-à-dire que, même après la session, même lorsqu'il n'est plus parlementaire, il n'a jamais à rendre compte devant le juge.

Comment cela se justifie-t-il ?

L'explication découle très logiquement de la théorie du régime représentatif, telle que nous l'avons exposée, de la théorie de l'organe de l'Etat : étant libre et indépendant dans l'exercice de sa fonction, le député n'est pas représentant, il n'a pas de mandat, donc pas de responsabilité.

« L'intérêt pratique de la distinction de l'organe et du représentant tant se découvre pareillement quand on aborde la question des responsabilités qui peuvent leur incomber respectivement. Tandis que le représentant répond normalement des actes fautifs qu'il a pu commettre dans l'exercice de sa fonction, l'irresponsabilité qui est propre à l'Etat, du moins dans la sphère du droit public interne et en ce qui concerne ceux de ses actes qui se rattachent à l'exercice de sa pure puissance impérative, implique nécessairement l'irresponsabilité correspondante de ses organes puisque ceux-ci, lorsqu'ils fonctionnent dans le cercle de leur compétence, sont l'Etat voulant et agissant. C'est là en grande partie le fondement de l'irresponsabilité qui forme l'un des traits caractéristiques de la condition juridique de l'organe d'Etat proprement dit, c'est-à-dire des personnages ou assemblées qui ont le pouvoir de vouloir pour l'Etat d'une façon pleinement indépendante : tel est le cas... du Corps législatif » (41).

On peut objecter certes qu'il s'agit là de l'irresponsabilité politique, qu'il suffirait simplement de s'assurer que les électeurs ne deman-

(39) CHARTIER, *Les immunités parlementaires en France dans leur développement historique*, Thèse, Paris, 1905, 129 pages ; cf. p. 9.

(40) Il s'y ajoute bien entendu, l'autre idée très importante qu'il n'est pas possible de soustraire totalement les députés aux conséquences de leurs actes ; cela serait proprement inconcevable et même immoral.

(41) CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, T. II, p. 311.

dent pas de compte aux parlementaires, la responsabilité pénale restant entière. Mais il est bien évident que, d'une part, le partage serait souvent difficile à faire : le parlementaire va parfois être amené à mettre en cause certaines personnes, voire un ministre, dans ses discours, à porter atteinte à certains intérêts ou à l'ordre public par tel ou tel vote; lui en demander raison, amènerait à pénétrer inmanquablement sur le domaine politique. D'autre part et surtout, une action pénale ne serait qu'un biais permettant d'atteindre le député, l'empêchant d'exercer sa mission avec l'indépendance nécessaire, l'empêchant éventuellement de l'exercer tout court.

C'est dans une large mesure à cette raison que tient l'invioiabilité dans le régime représentatif.

2) *L'invioiabilité n'est-elle que le complément de l'irresponsabilité ?*

Ce que l'on veut protéger, ce n'est pas le parlementaire lui-même : il ne s'agit pas de créer une catégorie d'individus au-dessus des lois, de faire des députés des personnages sacro-saints comme les tribuns de la Rome antique, il s'agit de protéger une fonction. L'irresponsabilité interdit toute action dirigée contre des actes accomplis dans l'exercice de la fonction, mais il est bien certain que les particuliers ou les gouvernements qui voudraient tourmenter un adversaire politique, le gêner dans l'accomplissement de sa mission, réussiraient tout aussi bien en l'attaquant pour des actes accomplis en dehors de sa fonction. Il n'est pas possible de viser le citoyen sans atteindre le parlementaire.

Sans l'invioiabilité, l'irresponsabilité serait donc vaine. A quoi servirait-il au député d'être totalement libre dans ses discours et dans ses votes s'il était intimidé, contraint par des menaces de poursuites ou, plus radicalement encore, empêché de discourir et de voter par l'exercice de ces poursuites ?

En vérité, si l'invioiabilité est le complément de l'irresponsabilité, elle en est le complément nécessaire, indispensable. On pourrait même discuter sur cet aspect complémentaire de l'invioiabilité, car enfin, elle seule assure le parlementaire qu'il pourra toujours siéger. Nous avons vu que, tout compte fait, le plus important n'était pas la malveillance que pouvaient receler des poursuites entreprises contre un parlementaire, mais les poursuites elles-mêmes, quelles qu'elles soient, et que le régime représentatif exigeait que le député siège et qu'il siège librement. Assurons-nous d'abord que le parlementaire puisse déjà siéger; il sera temps ensuite de prendre soin de sa liberté et de son indépendance (42).

(42) L'idée que l'invioiabilité est complémentaire tient au fondement de l'immunité : l'irresponsabilité protège directement la fonction, alors que l'invioiabilité évite les attaques indirectes qui, par delà les actes extérieurs à la fonction, atteignent la fonction elle-même.

Mais c'est l'invioiabilité surtout qui permet au député de pouvoir toujours siéger. Il est donc excessif de dire qu'elle est complémentaire de l'irresponsabilité. Ce qu'il y a d'exact, c'est que les deux immunités sont complémentaires

Le schéma théorique du régime représentatif exige l'immunité parlementaire; sans elle il ne lui serait plus possible de vérifier la définition que nous en avons donnée. L'institution semble faire corps avec ce régime, à ce point que beaucoup d'auteurs pensent qu'elle n'est justement concevable qu'en régime représentatif.

En outre, comme nous l'avons indiqué, ce régime n'a en fait jamais fonctionné : si, théoriquement, le peuple épuise par l'élection son droit de participation à l'exercice de la souveraineté, en réalité, il en va tout autrement. Il y a le langage qui use de l'expression : mandat parlementaire, mandat de député, il y a aussi la réalité politique qui crée des liens entre l'élu et ses électeurs, l'amène à tenir compte de leurs vœux, à leur faire des promesses, pour être élu ou réélu, en sorte que les régimes que l'on qualifie de représentatifs n'ont qu'un lointain rapport avec le schéma théorique. L'introduction de la démocratie, l'existence des partis a métamorphosé ce régime : la fonction de député, sa liberté, son indépendance n'ont plus la même signification.

D'un point de vue juridique, cette évolution du régime représentatif est due à l'influence de cet autre régime qui, diamétralement opposé, s'appuie sur la souveraineté populaire et conduit au mandat impératif.

SECTION II

L'IMMUNITÉ PARLEMENTAIRE DANS LE CADRE DU MANDAT IMPÉRATIF

Il convient, comme pour le régime représentatif, de rappeler les grandes lignes de ce régime et d'en tirer les conséquences sur la fonction de député, avant d'envisager ce qu'il en résulte quant à l'immunité parlementaire.

§ 1. — Caractéristiques du mandat impératif.

Rousseau a noté fort justement que « l'idée des représentants » venait du gouvernement féodal (43).

L'une par rapport à l'autre ; chacune a un objet différent, mais toutes deux visent le même but : très schématiquement on peut dire en effet que les deux immunités tendent à protéger la liberté du parlementaire, mais, alors que l'irresponsabilité protège essentiellement la liberté de vote et de parole, c'est-à-dire la liberté d'esprit, l'inviolabilité protège avant tout la liberté de siéger, c'est-à-dire la liberté d'aller et venir. Aucune des deux immunités n'est donc finalement plus « fondamentale » que l'autre.

(43) *Contrat social*, Livre III, Chap. XV.

Dans la société féodale, seules étaient prises en considération les personnes collectives ou féodales : seigneuries, communautés religieuses, villes ; l'individu n'avait aucune place. Les seigneurs comparaissaient aux Etats personnellement, les communautés religieuses étaient représentées par les évêques, les villes par les députés qu'elles désignaient.

A partir du ^{xv}^e siècle, cette représentation féodale devient une représentation de classe mais le caractère corporatif persiste car les élections des députés avaient lieu par bailliage. Le bailliage était donc représenté par trois sortes de députés représentant les trois ordres : Tiers Etat, Noblesse et Clergé. Mais ce qui était représenté, ce n'était pas les individus, mais le groupe, le bailliage, et dans le bailliage les ordres.

Ces députés agissaient dans le cadre d'un mandat, c'est-à-dire au nom ou pour le compte du bailliage, dans le cadre des instructions qui leur étaient données par leur collège électoral, et ils le faisaient en pleine responsabilité.

Techniquement, la théorie moderne du mandat impératif a repris très exactement ce système de représentation aux Etats Généraux, mais elle lui a donné une justification théorique en l'appuyant sur une doctrine : celle de la souveraineté populaire.

A. — LE FONDEMENT DU MANDAT IMPÉRATIF : LA SOUVERAINETÉ POPULAIRE.

Cette conception de la souveraineté est celle qui découle directement du *Contrat Social* de Rousseau ; elle s'oppose absolument à la théorie de la souveraineté nationale : au lieu que la souveraineté soit attribuée à un être abstrait, imaginé pour les besoins de la cause, elle le sera aux individus concrets, chacun en détenant une parcelle : « Supposons que l'Etat soit composé de dix mille citoyens, chaque membre a pour sa part un dix millième de l'activité souveraine » (44). Chaque individu détient ainsi un droit propre de participation à la souveraineté, c'est-à-dire à l'exercice de la « volonté générale ».

Cette souveraineté étant inaliénable et imprescriptible, logiquement, la seule forme de gouvernement concevable est la démocratie directe où le peuple en corps décidera par lui-même. Mais la difficulté vient de ce qu'elle n'est pas praticable dans les grands Etats : « Un des « plus grands inconvénients des Grands Etats, écrit Rousseau, celui « qui de tous y rend la liberté la plus difficile à conserver, est que la « puissance législative ne peut s'y montrer elle-même, et ne peut « agir que par députation » (45).

Or, « la souveraineté ne peut être représentée par la même raison « qu'elle ne peut être aliénée : elle consiste essentiellement dans la « volonté générale, et la volonté ne se représente pas : elle est la

(44) J.-J. ROUSSEAU, *Contrat Social*, Livre III, Chap. 1^{er}.

(45) *Considérations sur le Gouvernement de la Pologne*, Chap. VII.

« même ou elle est autre; il n'y a point de milieu. Les députés du « peuple ne sont donc ni peuvent être ses représentants, ils ne sont « que ses commissaires » (46).

Quelles sont les conséquences de cette conception de la souveraineté en ce qui concerne sa mise en œuvre, lorsque le peuple en corps ne peut pas délibérer directement ?

Rousseau précisera sa pensée à ce sujet dans les *Considérations sur le Gouvernement de Pologne* (1772), ajoutant d'ailleurs aux raisons logiques qui découlent de sa doctrine, des raisons pratiques : le danger de corruption qui guette les élus du peuple.

Il recommande d'une part des élections rapprochées : il faut en effet que le souverain se montre souvent — la fréquence des élections est donc un signe de démocratie —; le contact doit rester constant entre élus et électeurs.

Il préconise en outre, et c'est le plus important, d'« assujettir » « les représentants à suivre exactement leurs instructions et à rendre « un compte sévère à leurs constituants de leur conduite à la diète, « la sanction à tout manquement étant la révocation de l'élu, car, « c'est sur ces instructions qu'ils doivent, à leur retour, rendre compte « de leur conduite... et c'est sur ce compte-rendu qu'ils doivent être « ou exclus de toute autre nonciature subséquente, ou déclarés dere- « chef admissibles, quand ils auront suivi leurs instructions à la « satisfaction de leurs constituants » (47).

C'est très exactement, dans notre vocabulaire actuel, prescrire le mandat impératif.

(46) *Contrat Social*, Livre III. chap. XV.

A cet égard, il n'est pas sans intérêt de remarquer que la théorie du régime représentatif, fondée sur la souveraineté nationale est parfaitement logique puisque le corps législatif n'est pas le représentant mais l'organe de la Nation. Le seul défaut de cette doctrine tient donc à son point de départ : cette fiction de la nation, être abstrait, transcendant les individus. A la vérité, si le concept de la Nation n'apparaît guère chez Rousseau, il existe cependant (voir par exemple les *Considérations sur le Gouvernement de la Pologne* au chapitre VII où il est notamment question des « volontés de la Nation »), mais il n'y a pas dans sa doctrine la même fiction : chez Rousseau, la Nation coïncide avec le peuple en corps, ou le souverain, ou la volonté générale, ces trois expressions recouvrant très exactement la même chose.

Or, « il y a souvent bien de la différence entre la volonté de tous et la volonté générale ». Il faut entendre par là que la Nation ce n'est pas la somme des individus particuliers mais, la totalité de ces individus *en corps*, la volonté générale.

C'est bien ainsi que Duguit semble avoir compris Rousseau quand il écrit : « La souveraineté n'est pas, dans cette conception la somme des volontés individuelles : elle est une volonté générale, dans laquelle viennent se fondre, se perdre en quelque sorte les volontés individuelles », *Traité*, Tome 1, p. 585).

Rousseau a soigneusement distingué dans l'individu sa volonté particulière et sa volonté générale ou, si l'on veut, l'homme-individu et l'homme-social. Cette distinction est fondamentale dans sa doctrine. Sa conception n'est donc pas purement « atomistique ».

(47) *Considérations sur le Gouvernement de la Pologne*, Chap. VII.

B. — LE MANDAT IMPÉRATIF : CARACTÈRE DE LA FONCTION DE DÉPUTÉ.

Etablie sur de telles bases, la fonction de député va prendre un aspect tout différent par rapport à celui qu'elle présentait dans le régime représentatif.

Le député sera *effectivement* un représentant, il sera mandataire du collège qui l'a élu. Le mot mandat aura très exactement la signification qui est la sienne dans le Droit Civil (à cet égard, l'épithète impératif est superflu).

Et c'est bien ainsi que l'entendent les partisans d'un tel système : « Les membres du corps législatif, disait Pétion le 5 septembre 1789 « devant la Constituante, sont des mandataires; les citoyens qui les « ont choisis sont leurs commettants; donc ces représentants sont « assujettis à la volonté de ceux dont ils tiennent leur mission et leurs « pouvoirs. Nous ne voyons aucune différence entre ces mandataires « et les mandataires ordinaires; les uns et les autres agissent au « même titre; ils ont les mêmes obligations et les mêmes de- « voirs. » (48).

C'est bien le système que préconisait Rousseau. Dans ces conditions, les caractères du mandat qu'exerce le député sont les suivantes : il n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui ont remis ses électeurs. Ceux-ci lui donneront des instructions précises auxquelles il sera tenu de se conformer; son pouvoir d'appréciation sera celui que voudra bien lui laisser le mandat, selon qu'il sera conçu en termes généraux ou précis.

Il est normalement soumis au droit de révocation que ses électeurs pourront toujours utiliser. Il doit enfin rendre compte de sa fonction; il est *responsable*. Il n'est donc nullement question de la liberté et de l'indépendance du parlementaire, conditions indispensables pour un fonctionnement orthodoxe du régime représentatif.

Dès lors, quelle peut bien être l'utilité d'institutions telles que les immunités parlementaires ? Ne sont-elles pas aberrantes dans un tel système ?

§ 2. — Conséquences du mandat impératif sur les immunités parlementaires.

En face d'un régime qui établit la responsabilité de l'élu devant l'électeur, le sentiment immédiat est bien qu'il ne faut en aucune manière contrarier cette exigence par des institutions qui visent à assurer l'indépendance de ces élus. Certains auteurs, nous l'avons vu (49), ont parlé d'incompatibilité entre l'immunité et la souverai-

(48) Cité par LAFERRIÈRE, *Manuel précité*, p. 401.

(49) Cf. *supra*, p. 19.

neté populaire. Et il est bien vrai qu'il y a là un paradoxe à première vue.

A première vue seulement, car un examen plus approfondi du problème invite à corriger très fortement cette première impression.

D'un régime à l'autre, les différences sont considérables, mais il y a cependant un dénominateur commun : l'Assemblée législative, si elle est conçue d'une toute autre manière, ne constitue pas moins l'organe essentiel du pouvoir et, à ce titre, doit être protégée contre tout ce qui pourrait gêner son fonctionnement.

A cela vont s'ajouter les exigences particulières du mandat impératif qui, nous le verrons, si elles justifient difficilement l'irresponsabilité font de l'inviolabilité une institution indispensable.

A. — NÉCESSITÉ D'UNE PROTECTION POUR L'ASSEMBLÉE.

La première exigence, qui est valable pour toute Assemblée quelle qu'en soit sa nature, est que ses membres siègent ou puissent siéger.

Il faut ensuite éviter au maximum que des préoccupations extraparlémentaires viennent les distraire de leur tâche.

Cela, nous l'avons vu pour le régime représentatif. Le problème est le même ici. La nature du mandat ou, plus exactement, le fait qu'il y ait ou non mandat ne change rien à l'affaire; que le député soit membre d'un organe élaborant la volonté nationale ou que, mandataire d'un collège électoral, il participe à l'exercice de la volonté générale, l'importance de ses fonctions exige que certaines mesures soient prises pour qu'il puisse les exercer : il faut donc de toute façon prévoir un système d'immunité puisque, dans un cas comme dans l'autre, c'est par le biais d'une poursuite pénale qu'on peut surtout le gêner dans sa mission. Le député est homme politique et qu'il soit ou non titulaire d'un mandat n'influence en rien les pressions qui l'entourent; il est tout autant exposé aux machinations d'un pouvoir ou de particuliers trop vindicatifs. Et d'ailleurs, dans le cas du mandat impératif comme dans le régime représentatif, l'important n'est pas la poursuite malveillante mais la poursuite elle-même.

En réalité, le problème doit se poser ainsi : il y a deux cas selon que les poursuites sont ou non inspirées par la passion politique, par un désir de vengeance ou de « tracasseries »; toute poursuite malveillante doit être repoussée; tout le monde s'accorde sur ce point. Le vrai problème, donc, c'est celui des poursuites sérieuses et fondées : doit-on, dans ce cas, sacrifier les exigences du pouvoir législatif à celles du pouvoir judiciaire ? C'est dans ces termes que se pose la question de l'immunité parlementaire, et c'est dans cet esprit qu'il faudra envisager sa mise en œuvre.

L'institution de l'immunité parlementaire se conçoit donc parfaitement dans le cas de mandat impératif. Mais les deux immunités se justifient-elles ? Quelle est leur portée respective ? C'est à ce niveau que la différence est grande par rapport au régime représentatif.

**B. — SIGNIFICATION DES DEUX IMMUNITÉS,
EN FONCTION DES CARACTÈRES PARTICULIERS DU MANDAT IMPÉRATIF.**

Le caractère fondamental de l'irresponsabilité dans le régime représentatif, où le député exerce une fonction libre, a conduit la doctrine à penser qu'il était inconcevable d'assortir d'une immunité le mandat impératif qui, justement, emporte la responsabilité de l'élu.

Ce raisonnement est abusif car, si les deux immunités ont une justification commune, ce qui vaut pour l'une ne vaut pas forcément pour l'autre : chacune d'elles, en effet, répond à des exigences propres et a donc sa justification personnelle qui s'ajoute à la première. En conséquence, on peut dire dès maintenant que, à supposer que l'irresponsabilité soit inadmissible dans le cas du mandat impératif, l'inviolabilité n'en serait pas pour autant et pour cette seule raison à éliminer elle aussi.

1) L'irresponsabilité se justifie-t-elle ?

Le texte de la constitution de 1946 avait laissé la doctrine assez indécise quant à la nature du régime qu'elle instituait. Il y avait déjà cette ambiguïté des termes relatifs à la souveraineté : la constitution maintenait-elle la souveraineté nationale ou lui substituait-elle la souveraineté populaire ? La question était d'importance dans la mesure où la première conception exige le régime représentatif, la seconde postulant plutôt le mandat impératif. En outre, la disposition classique « tout mandat impératif est nul » ne figurait pas.

M. Vedel avait résolu ainsi le problème :

« Le ralliement de nos Constituants à la théorie classique de « l'indépendance de l'élu à l'égard de l'électeur est attesté par l'irresponsabilité absolue édictée au profit des parlementaires par l'article 21 de la Constitution et par l'absence de toute procédure de « révocation des parlementaires par leurs électeurs ou par leur « parti. » (50).

La conséquence de ce raisonnement est tout à fait exacte : il n'y avait pas mandat impératif dans la Constitution de 1946 ; mais cette conséquence tient essentiellement à l'absence du droit de révocation (51).

L'argument tiré de l'existence de l'irresponsabilité n'est pas, quant à lui, décisif ; il est en tout cas bien symptomatique de cette liaison immédiate que l'on établit entre l'irresponsabilité parlementaire et le régime représentatif. Apparues ensemble dans notre droit, on les juge inséparables. Et certainement, il semble inconcevable, au contraire, d'établir cette irresponsabilité pour des élus qui ne parlent ni ne votent en pleine liberté.

(50) G. VEDEL, Manuel précité, p. 394.

(51) Que l'on avait d'ailleurs sérieusement envisagé lors des travaux préparatoires.

En fait, il est tout à fait concevable de maintenir l'irresponsabilité dans ce régime : le domaine de cette immunité et celui de la responsabilité politique sont différents. D'une part, en effet, la responsabilité dont il s'agit est la responsabilité politique, elle ne se confond pas avec la responsabilité pénale. D'autre part, cette responsabilité de l'élu n'existe que devant ses électeurs, son collège électoral, et non devant le pouvoir exécutif ni devant les électeurs des autres circonscriptions : l'irresponsabilité, même pénale, ne se justifie pas en ce sens qu'elle semble inutile, lorsque l'on considère l'élu et ses électeurs ; ceux-ci disposent du moyen plus radical de la révocation. Elle peut fort bien s'expliquer, par contre, à l'égard des autres. Il faut en effet que le député puisse exprimer les désirs et les volontés de ses électeurs, librement, sans subir de pressions extérieures, c'est-à-dire émanant du pouvoir ou de particuliers d'une autre circonscription.

Un député peut fort bien, en effet, en prononçant un discours ou en déposant un projet de loi, conformément aux intérêts et aux instructions de ses électeurs, porter atteinte aux intérêts des individus d'une autre circonscription ; ne pouvant l'atteindre sur le plan politique, puisque le droit de révocation appartient au collège qui a élu le député, ne seraient-ils pas tentés d'essayer de le soustraire à sa tâche par des poursuites pénales ? Il peut paraître opportun, dans ces conditions, de protéger les députés afin qu'ils puissent exercer pleinement leur mandat.

Cette idée qui peut déjà légitimer l'institution de l'irresponsabilité, exige fortement celle de l'inviolabilité.

2) *La nécessité de l'inviolabilité.*

Le mandat impératif exige de façon particulièrement vigoureuse l'institution de l'inviolabilité ; les raisons sont de deux ordres.

Il y a celles déjà que nous avons vues et qui tiennent à l'existence de toute assemblée parlementaire, quel que soit le régime : la nécessité de protéger, dans un intérêt d'ordre public, les élus contre toute poursuite pénale, toujours quand elle est malveillante, éventuellement lorsqu'elle est fondée ; le bon fonctionnement de l'Assemblée, qui exige avant toute chose que les parlementaires puissent siéger.

Il y a, de plus, des raisons particulièrement fortes et spéciales au mandat impératif, d'organiser cette protection.

Le député participe, à la place des électeurs qu'il représente, — n'oublions pas que la « députation » n'est ici qu'une simple nécessité technique — à l'exercice de la volonté générale. Le mandat qu'il détient le rend totalement dépendant du collège qui l'a élu ; c'est ce collège qui parle par sa bouche. Que l'on se rappelle l'Ancien régime, les cahiers de doléances..., on peut dire que, de ce fait, l'inviolabilité est encore plus nécessaire que dans le régime représentatif, car l'arrestation par exemple d'un député priverait de représentation une circonscription ; la volonté ne serait plus générale ; de simples poursuites, qui troubleraient un élu, fausseraient, elles aussi, la volonté générale.

Dans le cas du mandat impératif, l'inviolabilité est absolument indispensable. On peut même dire qu'elle se justifie plus encore que dans le régime représentatif car, en ce cas, les députés « représentant » l'ensemble de la nation, l'absence d'un député n'est pas particulièrement grave (elle l'est s'il s'agit d'un leader influent ou lorsqu'il y a malveillance); d'ailleurs, la liberté de la fonction emporte la liberté de ne pas siéger. En bref, la volonté nationale est aussi bien exprimée par une Chambre incomplète (52). Au contraire, dans le cadre de la souveraineté populaire, la volonté générale a besoin de tous les citoyens pour être.

Sur le plan des principes, l'entreprise de poursuites contre un membre de l'Assemblée législative est donc d'une gravité extrême, bien plus grande qu'en régime représentatif : empêcher un député de remplir sa tâche, c'est, en mandat impératif, porter atteinte au souverain lui-même; puisqu'il y a mandat, tout ce qui est fait contre un élu l'est en réalité contre les citoyens qu'il représente; il n'est donc plus de volonté générale possible si, dans la personne de son représentant, une fraction du souverain est mise dans l'impossibilité de s'exprimer. Autoriser des poursuites contre un représentant du peuple et surtout son arrestation serait en quelque sorte la négation même du régime. On pourrait donc admettre que dans le cas de mandat impératif, l'inviolabilité soit absolue lorsque le Parlement siège.

Ainsi, à l'opposé de ce que l'on pense généralement, la souveraineté populaire et le régime à mandat impératif, loin d'exclure toute immunité, exigent au contraire une protection encore plus énergique que le régime représentatif pur.

Ces deux systèmes d'organisation constitutionnelle s'opposent donc déjà par la force avec laquelle ils réclament une protection pour les députés. Ils diffèrent également par la place qu'ils assignent à chacune des deux immunités par rapport à l'autre.

Le régime représentatif, pour lequel l'essentiel est la liberté et l'indépendance des parlementaires, avait d'abord aménagé l'irresponsabilité, en faisant ainsi l'immunité fondamentale, l'inviolabilité étant, à cet égard là, complémentaire de la première. Dans le cas du mandat impératif, on peut dire que les positions sont inverses : l'important est que tous les citoyens puissent participer à la volonté générale. On ne peut rien trouver qui puisse justifier d'enlever son représentant à une circonscription, la participation de tous à l'exercice de la volonté générale étant un postulat du régime. L'immunité essentielle fondamentale sera, dans un tel régime, l'inviolabilité; l'irresponsabilité se justifie avec moins de vigueur déjà parce que, dans de nombreux cas, le droit de révocation la rendra inopérante.

Ainsi se présente l'immunité dans ces deux régimes opposés. Entre eux est venu s'intercaler ce que Esmein, le premier (53), a appelé le

(52) Cf. le cas souvent cité des députés alsaciens-lorrains en 1871.

(53) *Deux formes de gouvernement*, R.D.P., 1894, T.I., p. 15 et s.

régime semi-représentatif : établi sur les principes du régime représentatif et notamment sur la souveraineté nationale, il s'est peu à peu modifié sous l'impulsion des idées de souveraineté populaire, de mandat, de représentation. Il constitue ainsi un régime hybride qui, empruntant à l'un et à l'autre des deux régimes opposés, est devenu un système d'organisation constitutionnelle original, avec des techniques particulières, et la fonction de député notamment va prendre une signification nouvelle.

Que deviennent, dans ce nouveau cadre juridique, les immunités parlementaires ?

SECTION III

L'IMMUNITÉ PARLEMENTAIRE EN RÉGIME « SEMI-REPRÉSENTATIF »

Le schéma théorique du régime représentatif n'est pas viable : c'est une belle construction juridique mais qui n'a pas résisté à la pratique; dès qu'elle fut mise en œuvre, ses traits les plus distinctifs disparurent ou s'altérèrent.

Après avoir rappelé les grandes lignes du régime semi-représentatif, nous verrons ce qui en résulte quant aux immunités parlementaires.

§. 1. — Caractéristiques du régime « semi-représentatif » (54).

A. — ÉCONOMIE GÉNÉRALE DU RÉGIME « SEMI-REPRÉSENTATIF ».

L'armature juridique est donc celle du régime représentatif; pour l'essentiel, le pouvoir ne s'exerce que par des organes constitués et notamment par une assemblée élue. Mais des causes diverses ont changé la signification et l'allure du schéma orginaire. Il convient de les rappeler rapidement avant de dégager les traits essentiels du régime semi-représentatif.

1) *La nouvelle conception du régime représentatif.*

Cette évolution qui touche au fondement même du régime représentatif, est due à des causes diverses.

Il y a déjà l'ambiguïté initiale; lorsque furent jetées les bases du régime représentatif, tout le monde était d'accord sur un point : pour

(54) On trouve une excellente étude du régime « semi-représentatif » dans le manuel précité de J. LAFERRIÈRE, pp. 412 à 429. Voir également CARRÉ de MALBERG, *op. cit.*, pp. 361 et s.

tous, il s'agissait par là de renverser le régime antérieur dans lequel le pouvoir était concentré dans les mains d'un souverain absolu, mais l'ambiguïté tenait à cette idée qu'exprime très bien M. Bastid, que dans le régime, « certains (y) voyaient principalement, en réaction « contre les idées de Rousseau, l'opposé de la démocratie directe, « (alors que) les autres y apercevaient surtout le principe électif, l'origine populaire du pouvoir » (55).

Les deux conceptions vont se mêler, et l'ambiguïté va se retrouver dans la notion même de souveraineté. Les Constitutions françaises de 1946 et 1958 illustrent bien cette idée; la formule : « La souveraineté nationale appartient au peuple » ... consacre-t-elle la souveraineté nationale ou la souveraineté populaire ? Ces deux notions se sont rejointes : la nation, c'est le peuple (56). Mais les deux systèmes entraînent chacun des conséquences; d'une part, l'Assemblée reste l'organe de la nation tout entière; d'autre part, les citoyens ont un droit de participation qui dépasse la seule désignation des députés, et l'Assemblée va tendre à exprimer leur volonté.

Ce phénomène est dû à l'introduction de la démocratie, en dose de plus en plus forte. L'immense majorité des français, disait Siéyès, « n'a ni assez d'instruction, ni assez de loisirs pour vouloir s'occuper « directement des lois qui doivent gouverner la France » (57). Cette mise en tutelle du peuple, ce gouvernement paternaliste qu'est le régime représentatif pur, et qui confie l'exercice du pouvoir à une aristocratie politique éclairée, n'est plus concevable ni acceptable. Le peuple ne saurait se résigner au rôle effacé que lui concédait le régime initial.

Enfin, liée à cela, l'introduction du régime parlementaire (gouvernement d'opinion, dit-on) a pesé également dans cette évolution.

En bref, « cette conception du gouvernement représentatif n'a pu « se maintenir parce qu'elle ne s'accorde plus avec les données actuelles du problème juridique. Les juristes peuvent en admirer l'élégance; l'opinion commune ne la comprend pas parce qu'elle lui « apparaît étrangère à la réalité. Distinction de la nation et du peuple, « l'élection, simple choix de personnes, la volonté générale ne pouvant prendre naissance que dans le corps des représentants, incapacité du corps électoral à manifester sa volonté relativement à la « direction du Gouvernement, indépendance complète à son égard de « l'assemblée nommée par lui, le député ne représentant pas la circonscription qui l'a élu, toutes idées dont la subtilité juridique « paraît loin des réalités concrètes de la vie politique et qui risquent

(55) P. BASTID, *Siéyès et sa pensée*, p. 359.

(56) Ce n'est plus un être abstrait, fictif, qu'il faut opposer au peuple, addition d'individus, c'est au contraire un être collectif : la nation s'identifie au peuple, elle coïncide avec le corps électoral à un moment donné, la volonté se manifestant par une majorité électorale.

(57) SIÉYÈS, *Dire sur le veto royal*, p. 15.

« si on les maintient telles quelles, de faire apparaître le gouvernement représentatif comme une pure construction de l'esprit » (58).

Prenant appui sur ces différentes idées, ce nouveau régime s'est doté d'institutions originales.

2) Traits essentiels du régime « semi-représentatif ».

D'une façon générale, c'est l'accession du peuple au choix politique, ce qui lui était refusé dans le régime représentatif; mais son intervention ne sera jamais directe.

Le fait essentiel est que les élections vont changer de signification : le peuple n'est plus cantonné dans son rôle de nomination des députés; en élisant, il opère en même temps un choix politique. En désignant tel candidat, l'électeur signifie qu'il désire que ce soit telle doctrine, tel programme, telles solutions politiques qui triomphent. Le député va se sentir lié à son parti et à ses électeurs, à sa circonscription : un député, c'est une étiquette politique et un département.

Ce rôle reconnu au peuple est d'ailleurs consacré institutionnellement par une technique bien connue du régime parlementaire : la dissolution, qui s'analyse généralement comme un recours à l'arbitrage du peuple en cas de conflit entre les chambres et le gouvernement; c'est à lui qu'on demande de trancher, de choisir la politique du pays.

Une autre technique de la démocratie semi-représentative est la révocation de l'élu. Il fut question de l'introduire dans notre droit en 1946 (59) mais cela ne fut jamais réalisé.

Le régime semi-représentatif est donc un système mixte; dans ses éléments essentiels, on trouve le régime représentatif, dans son esprit, la démocratie directe, car c'est au peuple qu'appartiennent les décisions essentielles. Dans le régime représentatif, nous l'avons vu, il n'y a pas représentation, le régime semi-représentatif tend à réparer cette maladresse de terminologie en introduisant un élément de représentation. L'expression « semi-représentatif » est donc, à cet égard, malheureuse, puisqu'elle caractérise un régime qui est plus « représentatif » que le régime représentatif lui-même, lequel ne l'est pas. Ne vaudrait-il pas mieux parler de *démocratie indirecte*? Cette expression indiquerait clairement que, si le peuple ne peut jamais prendre directement les décisions, c'est lui qui fait les choix essentiels, toutes les décisions subséquentes étant prises en son nom, conformément à sa volonté lorsqu'elle s'est clairement manifestée (60).

(58) LAFERRIÈRE, *Manuel précité*, p. 418.

(59) Voir séances de la Commission de la Constitution du 11 décembre 1945. *Compte rendu analytique*, pp. 69 et s.

(60) Il faut bien souligner que tous les choix sont médiatisés, à la différence de la démocratie semi-directe, dans laquelle le peuple peut être appelé à choisir directement par voie de référendum.

B. CONSÉQUENCES SUR LA FONCTION DE DÉPUTÉ.

Dans un tel régime, le parlementaire se trouve dans une situation assez complexe. Théoriquement il est « représentant » de la nation, membre de l'organe de la volonté nationale et exerce une fonction libre en pleine indépendance, le peuple étant limité à un rôle de nomination. Mais ce schéma ne correspond nullement à la réalité : voter conservateur ou communiste, ce n'est point tant choisir une personne qui, en raison de ses qualités personnelles, semble apte à participer à l'élaboration de la volonté nationale, c'est faire un choix politique. Le manquement grave à ses promesses électorales met le député en danger de non-réélection. La publicité des débats parlementaires le place sous le contrôle constant de la presse et de l'opinion. Il doit en tenir compte. Il parle et agit non seulement en fonction de ses options personnelles, mais également compte tenu des aspirations populaires. Ainsi l'idée de représentation tend à se réaliser.

Le député est l'élu d'une circonscription, et ce, généralement grâce à l'investiture d'un parti, du moins se considère-t-il et est-il considéré ainsi. L'indépendance et la liberté du député, postulat du régime représentatif, est donc tout à fait illusoire, elle a disparu (61), bien que la prohibition du mandat impératif soit maintenue. Sans doute, les démissions en blanc sous la III^e République furent repoussées mais il ferait bon voir que tel député d'un parti discipliné votât différemment de son groupe ou que tel élu d'une circonscription agricole, par exemple, ne soutînt pas telle législation ! La phrase de Condorcet : « Le peuple m'a élu pour exposer mes idées, non les siennes » ne correspond plus à rien.

Dans ces conditions que devient l'immunité ? La justification essentielle qu'elle avait dans le régime représentatif a disparu. Doit-elle disparaître également ?

§ 2. — Conséquences de ce régime en ce qui concerne les immunités parlementaires.

D'une façon générale, l'essentiel des raisons qui justifient les immunités parlementaires sont celles qui ont été examinées dans l'étude des régimes précédents. Il conviendra d'examiner ensuite l'allure que va prendre chacune des deux immunités dans ce nouveau cadre constitutionnel.

A. — LA NÉCESSITÉ D'UNE PROTECTION POUR L'ASSEMBLÉE.

Nous l'avons déjà vu, et il faut souligner fortement cette idée puisqu'elle a été combattue : toute assemblée politique, quelle que soit

(61) Un des signes les plus évidents de cette « dépendance » de l'élu se trouve dans la discipline de vote, règle très stricte dans de nombreux partis politiques.

la nature de ses pouvoirs, a besoin pour fonctionner correctement, d'une protection qui va en fait se reporter sur ses membres. Ceci est valable pour le régime représentatif et se justifie également dans le cas de mandat impératif; la même exigence se retrouve ici. Titulaire ou non d'un mandat, le parlementaire doit toujours pouvoir dire sans crainte ce qu'il croit être la vérité.

C'est cela le rôle fondamental de l'immunité et qui se justifie dans tout régime : assurer la libre discussion politique. Que le député exprime son opinion personnelle, celle de son parti ou celle de ses électeurs, il doit pouvoir le faire librement, c'est-à-dire sans redouter qu'un pouvoir injuste ou des particuliers vindicatifs puissent l'en empêcher. Et, même hors cela, le caractère éminent, fondamental de sa tâche exige qu'elle puisse en tout état de cause être remplie. Nous retrouvons cette idée qu'il faut déjà permettre au député de siéger et, ensuite, de siéger librement. Car au fond, même dans le cas du mandat le plus contraignant, le parlementaire a besoin d'une certaine forme d'indépendance et de liberté (62).

Dans le cadre de la démocratie dite semi-représentative, les raisons sont particulièrement fortes de maintenir l'immunité. Dans ce régime, très souvent, le pouvoir a pris la forme du gouvernement parlementaire; constamment dans ce système, sont en présence, en concours plus exactement, le peuple, le parlement, le gouvernement. C'est dans ce système de collaboration des pouvoirs qui voit constamment l'un de ces trois pôles de la vie politique rechercher l'appui d'un autre contre le troisième que les luttes sont les plus vives. Dans le système présidentiel, où les rôles sont bien tranchés, les pouvoirs nettement séparés, les points d'interférence et donc de friction sont moins nombreux; assez logiquement, la Constitution des Etats-Unis a établi un système de protection moins rigoureux.

Mais, dans le régime parlementaire, surtout si l'on considère l'exemple français, les luttes sont sévères et les risques certains de voir un gouvernement tenter d'éliminer un adversaire politique dont il redoute les coups, par le biais de poursuites pénales, si l'attaque sur le plan politique n'a pas réussi. A cet égard, les auteurs qui considèrent l'immunité comme une institution essentielle du régime parlementaire disent vrai.

B. — PLACE RESPECTIVE DES DEUX IMMUNITÉS.

Le vieux principe d'après lequel « la tribune n'est justiciable que de la chambre », selon le mot de Royer-Collard, est admis sans discussion. Même si la liberté et l'indépendance des parlementaires n'est pas la même que dans le régime représentatif pur et si l'on veut s'en tenir là, on ne peut songer à supprimer l'irresponsabilité.

(62) Ne serait-ce que parce que, il n'était pas possible, lors de son élection, d'envisager et même de connaître tous les problèmes qu'il aurait à résoudre.

Quant à l'inviolabilité, elle conserve au minimum cet aspect complémentaire qu'on lui a parfois attribué : éviter que par le biais de ses activités extra-parlementaires on n'atteigne le député en ne semblant viser que le citoyen. Mais, nous l'avons dit, l'inviolabilité est plus qu'un simple complément. Elle est devenue aussi fondamentalement nécessaire que l'irresponsabilité. Elle seule assure véritablement que le parlementaire pourra toujours aller siéger, elle seule, parce que son domaine est vaste, assure que le député ne sera pas, pendant les sessions, troublé par des préoccupations qui, si importantes et graves soient-elles, ne peuvent prévaloir sur les exigences d'une fonction, la première qu'un homme puisse exercer dans l'Etat, la fonction parlementaire.

CONCLUSION

Tel est le fondement théorique de l'inviolabilité parlementaire; née sous la pression des circonstances, elle est très vite apparue comme une pièce essentielle du régime représentatif, à ce point que l'on ne savait l'imaginer dans un autre cadre juridique. Nous avons vu que cette manière de voir n'était pas exacte : l'inviolabilité est indispensable à toute assemblée parlementaire, quel que soit le fondement de ses pouvoirs. Il y a là une nécessité universelle : dans l'espace ou dans le temps, on ne trouve pas de constitution qui ne l'ait aménagée; si elle existe partout, c'est qu'elle est nécessaire; c'est donc également la généralité de son existence qui prouve sa nécessité (63).

Sa liaison étroite avec les bases de notre système constitutionnel lui donne son caractère d'ordre public; ainsi s'explique qu'elle puisse prévaloir sur toute autre exigence, fût-ce celle de la justice.

Et pourtant, malgré cette justification théorique qui en fait une institution indispensable, les critiques à son endroit sont nombreuses.

Elles sont également d'ordre divers. Sous l'influence des idées, des données sociologiques, des pratiques constitutionnelles aussi, les régimes politiques ont évolué. L'inviolabilité parlementaire s'est maintenue mais en recevant parfois un éclairage nouveau.

Mais il faut ajouter à ces considérations que la vie politique fait apparaître un certain nombre de problèmes que l'examen du principe d'inviolabilité parlementaire sous un angle purement théorique ne permet pas de découvrir. Pour toutes ces raisons, l'inviolabilité parlementaire semble rencontrer, de nos jours, de sérieuses difficultés.

(63) Il n'est pas sans intérêt de noter qu'un chapitre spécial du « protocole sur les privilèges et immunités de la communauté » annexé au traité, établissant le C.E.C.A., repris dans un autre protocole annexé aux traités C.E.E. et Euratom, dote les membres de l'Assemblée commune des immunités traditionnelles.

CHAPITRE II

Les difficultés actuelles de l'inviolabilité parlementaire.

Nécessité pratique, nécessité théorique, règle d'organisation constitutionnelle universellement admise, l'immunité parlementaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne devrait soulever que des problèmes de mise en œuvre. Or, l'inviolabilité parlementaire a généralement mauvaise presse. Elle trouve, même dans les milieux parlementaires, des gens qui la combattent. Pour certains, c'est une institution inadaptée, qui a cessé à notre époque, de se justifier : Kelsen parle du « privilège déplacé de l'immunité » (1), Barthélemy et Duez la considèrent comme une « survivance d'un âge disparu du parlementarisme » (2). Mais, mis à part Kelsen, favorable à la suppression radicale de cette institution, l'ensemble de la doctrine, si elle considère l'inviolabilité parlementaire comme un mal, admet cependant que c'est un mal nécessaire, et, sans vouloir la supprimer, désire cependant en restreindre la portée (3).

Sur quoi ces critiques se sont-elles fondées ?

C'est tout d'abord pour des raisons d'ordre doctrinal que l'inviolabilité parlementaire a reçu des critiques. Face au principe constitutionnel de la souveraineté et de l'indépendance du Parlement qui exige la protection des assemblées par cette immunité, on a dressé d'autres grands principes constitutionnels qui s'opposent à un tel privilège.

(1) *La démocratie. Sa nature. Sa valeur.* Trad. française par M. EISENMANN, Paris, 1932, 121 pages ; cf. p. 50.

(2) *Op. cit.*, p. 578.

(3) Cf. DUCUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 2^e éd., Paris, 1924, T. IV, p. 228 ; LAFERRIÈRE, *op. cit.*, p. 715.

Mais, plutôt que dans des considérations de doctrine, c'est dans l'observation de la vie politique que l'on a trouvé les plus solides motifs d'hostilité à l'inviolabilité parlementaire. D'une façon générale en effet, c'est à l'usage qu'apparaissent les inconvénients d'une institution. Or, la mise en œuvre de l'inviolabilité parlementaire étant confiée aux bénéficiaires eux-mêmes — ce qui constitue pour eux l'essentiel de la garantie — ceux-ci ont bien souvent cédé à la tentation et se sont parfois laissés aller à un mauvais usage de leur prérogative. L'institution finit, dans ces conditions, par perdre sa signification initiale : elle apparaît alors comme une véritable impunité... une seule lettre change, l'institution est dénaturée.

Mais la vie politique a nourri d'une autre manière les critiques adressées au principe d'inviolabilité. Ces objections se situent sur un plan plus nettement politique : on a pu craindre en effet que la protection dont jouissent les parlementaires ne fasse courir, en période troublée notamment, certains dangers au régime lui-même et à l'État.

Le principe d'inviolabilité parlementaire est donc remis en cause par des objections de trois ordres : doctrinal, pratique et politique. Quelle est la valeur de ces objections ? C'est ce qu'il convient d'examiner maintenant.

SECTION I

LES OBJECTIONS D'ORDRE DOCTRINAL :

L'INVOLABILITE PARLEMENTAIRE

MET EN CAUSE CERTAINS GRANDS PRINCIPES TRADITIONNELS DANS LE DROIT PUBLIC FRANÇAIS

Les critiques adressées à l'inviolabilité parlementaire ont généralement un objectif — et un aboutissement — précis : en limiter la portée. Kelsen, quant à lui, se montre beaucoup plus radical puisqu'il propose de supprimer purement et simplement les immunités parlementaires. Mais s'il s'agit seulement d'en limiter la portée, la technique la plus simple et la plus généralement utilisée consiste à préconiser, dans tous les cas où apparaît une difficulté, une interprétation restrictive, et ce principe d'interprétation va se justifier si l'on analyse l'inviolabilité parlementaire comme une exception, toute exception étant de droit étroit. Or, à certains égards, une telle manière de voir peut paraître fondée, car l'inviolabilité parlementaire semble porter atteinte à certains grands principes traditionnels dans notre droit public. C'est sur cette première idée que vont s'établir les principales objections adressées à l'inviolabilité parlementaire.

Nous verrons plus loin (4) en étudiant la pratique des assemblées, que certains refus de lever l'immunité parlementaire, en aboutissant parfois à protéger ce parlementaire de toute poursuite, met en cause le principe d'égalité des citoyens devant la loi pénale. Mais est-ce à dire que le principe même de l'inviolabilité parlementaire porte atteinte à cet autre principe, ce grand principe de la démocratie qu'est le principe d'égalité ? C'est un premier point qui mérite d'être examiné.

On peut considérer, d'autre part, que l'inviolabilité parlementaire met également en cause la séparation des pouvoirs. Il peut paraître, en effet, que l'inviolabilité parlementaire, en mettant les trois pouvoirs en présence, constitue dans son principe même — c'est-à-dire en faisant ici abstraction des violations qui pourront se manifester dans la pratique des assemblées — une atteinte à la séparation des pouvoirs et p'us précisément, car c'est sous cet aspect que la question est grave, à l'indépendance du judiciaire. Voilà donc un deuxième motif d'hostilité au principe d'inviolabilité parlementaire.

Ces deux objections sont classiques. Elles apparaissent aussi souvent dans la doctrine que dans les débats parlementaires. Il importe donc de savoir si elles méritent toute la considération qu'on semble leur accorder.

§ 1. — L'inviolabilité parlementaire et le principe d'égalité.

« Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits... »

« La loi est l'expression de la volonté générale... Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse... »

La déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789, ce texte qui annonçait la démocratie moderne, a introduit dans l'histoire une doctrine, un mot, un principe : l'égalité. Et 1789, c'est aussi la nuit du 4 août. La liberté, sans doute, mais l'égalité, c'est pour cela aussi qu'il y a eu la Révolution, c'est cela aussi la Révolution.

Avec 1793, la Convention, Robespierre, le souci de l'égalité devient prédominant. La Charte de 1814 elle-même n'a pu éviter de faire référence au principe d'égalité, et ceci dès l'article premier : « Les Français sont égaux devant la loi... » Proclamation de principe — au sens vulgaire du terme — sans doute, mais il est significatif qu'on n'ait pu l'éviter. L'égalité, depuis, n'a fait que progresser. De nos jours, à tous les niveaux, on retrouve dans nos institutions juridiques le principe d'égalité : égalité d'accès aux emplois publics, égalité devant les charges publiques, égalité devant la loi pénale.

Or, l'inviolabilité parlementaire semble créer, au profit d'une minorité d'individus, un privilège de procédure qui paraît heurter le principe d'égalité. De grands noms de la doctrine l'ont fortement

(4) Ce chapitre, section II, p. 62.

souligné (5). Dans ces conditions un tel privilège peut-il encore être admis de nos jours ?

Sous la Convention déjà, nous l'avons vu (6), la religion de l'égalité avait servi de fondement à une suppression de l'inviolabilité parlementaire. Le décret du 12 novembre 1793 disposait : « La Convention nationale, considérant que l'intérêt national, la justice due au peuple et le principe sacré de l'égalité ne sauraient permettre que, dans la recherche des coupables et la punition des crimes, il soit établi une distinction injuste entre les représentants du peuple et tout autre citoyen... » Mais, en réalité, si le principe d'égalité avait donné un fondement juridique à la mesure prise, la véritable raison était politique : il s'agissait pour la Convention de faire front en face des grands problèmes qui l'assaillaient au dedans et au dehors. Une situation révolutionnaire n'est pas, par définition, une situation de légalité ; c'est la force qui résout les problèmes, et le droit ne saurait l'endiguer. D'ailleurs cette suppression de l'inviolabilité parlementaire par la Convention et ce qui en est résulté, peut paraître la meilleure des raisons de protéger les assemblées parlementaires par une immunité.

Ce sont de semblables exemples qui conduisent l'ensemble de la doctrine à considérer, au minimum, l'inviolabilité parlementaire comme un mal nécessaire. Tel est bien le point de vue, semble-t-il, de Laferrière : « Malgré tout, ces immunités conservent, aujourd'hui encore, la plus grande partie de leur raison d'être : la nécessité d'assurer la pleine indépendance des assemblées parlementaires » (7). Duguit lui-même reconnaît qu'il y a là une nécessité. En fait, il n'y a donc que Kelsen pour estimer que ce privilège, s'il se justifiait encore sous la Monarchie constitutionnelle, est devenu, à l'âge du parlementarisme démocratique, complètement anachronique, et de surcroît inefficace (8). Barthélemy et Duez, s'ils considèrent également pour leur part que l'inviolabilité parlementaire est une institution anachronique, ne proposent pas la suppression pure et simple comme Kelsen, mais un double aménagement : pour ces deux auteurs, il conviendrait de prévoir, pour tous les citoyens, une garantie contre les arrestations et les poursuites arbitraires, en d'autres termes, un régime d'*Habeas corpus*, tout en maintenant, pour les assemblées, le droit de requérir la suspension de la procédure entreprise contre l'un de leurs membres (9). En tout état de cause, l'ensemble de la doctrine envisage l'inviolabilité parlementaire par rapport au principe d'égalité. La prérogative parlementaire apparaît dès lors comme une exception, et ainsi se justifie le principe d'interprétation restrictive. La doctrine généralement admise est donc que ce mal nécessaire doit être limité dans sa portée.

(5) P. ex., DUGUIT, *op. cit.*, T. IV, p. 228. LAFERRIÈRE, *op. cit.*, pp. 707 et 715.

(6) Cf. *supra*, pp. 15 et ss.

(7) *Op. cit.*, p. 707.

(8) *La Démocratie. Sa nature. Sa valeur*, Trad. franç. par M. EISENMANN, Paris, 1932, p. 50.

(9) *Op. cit.*, p. 578.

Mais est-ce véritablement ainsi que le problème doit être conçu ?

En réalité, le problème que pose l'inviolabilité parlementaire par rapport au principe d'égalité doit être envisagé à plusieurs niveaux. Sur le plan le plus élevé, le plus général, l'étude théorique de l'inviolabilité parlementaire a montré qu'il y avait là une institution fondamentale rattachée à la question primordiale : celle de la souveraineté. Le problème de l'égalité n'apparaît pas (10).

Si l'on passe de ce plan purement théorique et doctrinal au plan juridique, on constate que l'inviolabilité parlementaire est un principe d'ordre constitutionnel, au sens matériel et formel de l'expression. A ce niveau, le conflit semble apparaître, car le principe d'égalité est, lui aussi, un principe d'ordre constitutionnel. L'égalité de tous les citoyens devant la loi est en effet expressément consacrée par l'article 2 de la Constitution de 1958. On pourrait se demander si, entre ces deux principes, il n'y aurait pas une hiérarchie, mais ce n'est pas en ces termes que le problème doit être posé. A certains égards, en effet, le conflit entre le principe d'égalité et le principe d'inviolabilité des parlementaires est un faux problème. La terminologie de Duguit permet de dépasser ce problème. Duguit le dit lui-même : « L'inviolabilité — nous avons souligné l'impropriété du terme —, comme l'irresponsabilité, n'est pas à vrai dire établie dans l'intérêt du député qui en profite, mais dans l'intérêt du parlement, dans l'intérêt peut-on dire, de la souveraineté nationale elle-même que le parlement est censé représenter. *Les immunités ne constituent donc points des droits subjectifs, mais bien une situation objective* (11). » Cette idée est essentielle, fondamentale. L'inviolabilité parlementaire ne s'attache pas à la personne, mais à la fonction (12). Cette idée est pourtant bien connue, et souvent rappelée, mais peut-être n'en pèse-t-on pas suffisamment la signification et la portée, car, à bien réfléchir, on peut dire que tout est là : l'inviolabilité ne crée pas une catégorie de privilégiés, ce n'est l'attribut de personne (13), c'est une institution, un aménagement destiné à favoriser l'exercice de la souveraineté. Il est donc inexact de penser le problème de l'invola-

(10) Il est symptomatique de noter que les manuels ou traités de Droit constitutionnel étudient tous l'inviolabilité parlementaire dans le cadre du statut des parlementaires. Il serait peut-être plus exact, sur le plan des principes, de placer cette étude au cours des développements consacrés à la souveraineté.

(11) *Op. cit.*, T. IV, p. 213 ; c'est nous qui soulignons.

(12) Toute fonction publique nécessite des aménagements spécifiques destinés à favoriser l'exercice de cette fonction. Ainsi, les magistrats ont leur inamovibilité, ainsi encore, les poursuites dirigées contre les membres de l'« exécutif » sont soumises à des règles de procédure particulière. A-t-on jamais vu quiconque protester contre de tels aménagements ? En fait, l'importance prise par les assemblées parlementaires depuis la III^e République, est sans doute à l'origine de ces critiques dirigées contre tout ce qui les concerne. Il y a peut-être, au fond de cela, un trait d'anti-parlementarisme auquel il convient d'être attentif. Mais les modifications constitutionnelles intervenues avec la Constitution de 1958, en ce qui concerne le Parlement et le Gouvernement, amèneront beaucoup, sans doute, à reconsidérer les choses.

(13) Cela est si vrai que le parlementaire ne peut y renoncer.

bilité parlementaire en termes d'égalité ou d'inégalité, car ce point de vue n'a pas à intervenir à ce niveau.

Ce n'est finalement que sur le plan pratique que le problème de l'égalité va apparaître, dans certains cas; plus exactement même dans un cas (14) : lorsqu'un parlementaire impliqué dans une affaire pénale aura des complices non parlementaires. On peut certainement trouver choquant que les simples citoyens soient immédiatement poursuivis, arrêtés, et que, le Parlement étant en session, leur complice parlementaire, qui bien souvent sera l'auteur principal, ne soit pas soumis à la répression. Cet aspect du problème ne doit pas être mésestimé. Il ne doit pas non plus être exagéré. D'une part, en effet, l'inviolabilité — nous avons souligné l'impropriété du terme — ne signifie pas impunité, mais sursis. Le parlementaire n'échappera pas à la répression, simplement, celle-ci sera quelque peu différée; il n'y sera soumis que quelques jours — quelques semaines tout au plus — après ses complices. Ce n'est tout de même pas la même chose. Par ailleurs, il ne faut pas oublier l'exception de flagrant délit qui fait perdre au parlementaire le bénéfice de son immunité pour tous les faits qui tombent sous la flagrance. Ceci est très important. Enfin, dans de très nombreux cas, le juge pourra régler la marche de la procédure de telle sorte que la répression intervienne en même temps pour les uns et pour les autres. Cela est possible dans de nombreux cas, si bien que, en définitive, il faut le reconnaître, dans la pratique, une situation d'inégalité se manifeste d'une façon extrêmement rare : inexistante dans le cas de flagrant délit, facilement résolue en cas de citation directe, car le juge peut surseoir à statuer jusqu'à ce qu'il soit libre en face du parlementaire coauteur, la difficulté ne deviendra sérieuse que dans le cas où, une information étant ouverte, le juge d'instruction désirera mettre les prévenus en détention préventive. Mais, et fort heureusement, de tels cas ne se présentent que très rarement : dans la plupart des cas où un parlementaire a été mis en détention, c'était à la suite d'un flagrant délit. Mais, et fort heureusement, les exemples de parlementaires impliqués dans des affaires graves sont peu nombreux. Alors, peut-on véritablement trouver ici le fondement d'un principe d'interprétation de l'inviolabilité parlementaire ? La réponse négative s'impose d'elle-même. Et puis, et surtout, le problème n'est pas là. Le principe d'interprétation ne doit pas être recherché dans les incidences pratiques de l'institution, mais dans son fondement. Rien donc, ne peut justifier une conception restrictive *a priori* de l'inviolabilité parlementaire. C'est au contraire un principe, et ce sont les exceptions à ce principe — autorisation de poursuite votée par l'assemblée, flagrant délit notamment — qui doivent faire l'objet d'interprétation restrictive. La seule logique impose cette solution. Il est donc

(14) Abstraction faite ici, des abus des assemblées, qui conduisent parfois au privilège personnel. Cf. *infra*, sect. II. Il ne s'agit pas ici de la pratique concrète, mais des situations que l'on est susceptible de rencontrer dans la pratique.

erroné d'analyser l'involution parlementaire comme une exception au principe d'égalité. C'est un faux problème.

§ 2. — L'involution parlementaire et la séparation des pouvoirs.

Après l'atteinte au principe d'égalité, c'est bien l'atteinte à la séparation des pouvoirs qui est le plus souvent opposée à l'involution parlementaire. Que vaut cette objection ? Il faut noter au départ, que le problème se pose à deux niveaux différents : au niveau des principes tout d'abord, au niveau de la mise en œuvre ensuite.

Sur le plan le plus élevé, dire que l'involution parlementaire est contraire à la séparation des pouvoirs n'apporte rien au débat. Et d'ailleurs, telle qu'elle est actuellement aménagée, l'involution parlementaire ne porte aucune atteinte de principe à la séparation des pouvoirs. Mais ce principe de la séparation des pouvoirs pose plusieurs questions, déjà parce qu'il existe trois pouvoirs. Du moins est-ce ainsi que traditionnellement on envisage ce problème.

Entre le « législatif » et l'« exécutif », la séparation des pouvoirs peut sembler discutable sur le plan des principes (15), illusoire dans la réalité constitutionnelle et politique (16), mais ce n'est pas cet aspect de la séparation des pouvoirs qui est en cause ici. C'est du pouvoir judiciaire et de son indépendance qu'il s'agit, et sans doute le problème n'est pas le même. On peut, très schématiquement, considérer en effet qu'il y a, d'un côté, le « pouvoir politique » qui a pour mission d'inventer, de décider, d'émettre des normes juridiques, de l'autre, le « pouvoir judiciaire » qui doit constater, apprécier certaines situations et en tirer des conséquences de droit. Entre ces deux activités, il apparaît une différence de nature. Il se conçoit donc qu'elles ne soient pas mêlées.

De quoi s'agit-il avec l'involution parlementaire ? A supposer même qu'il y ait conflit, que la séparation des pouvoirs soit en cause, il est évident que, entre les exigences de la souveraineté et celle de la séparation des pouvoirs, ce sont les premières qui doivent primer. Mais

(15) Rousseau a montré, vitupérant les « tours de gobelets de nos politiques » qui, « ne pouvant diviser la souveraineté dans son principe, la divisent dans son objet », que, du point de vue de la théorie, l'unité du souverain postulait l'unité du pouvoir. (Contrat Social, Livre II ; Chap. 2, Que la souveraineté est indivisible.) La traduction de cette idée sur le plan juridique a été faite, bien qu'il ait critiqué en divers points la doctrine de Rousseau, par CARRÉ de MALBERG, qui a montré qu'entre le « pouvoir législatif » et le « pouvoir exécutif », il y avait plutôt qu'une différence de nature, une différence de degré, qu'il y avait entre eux un rapport de hiérarchie (*Op. cit.*, T. I, n° 109 et s.). Et ceci d'ailleurs va bien dans le sens de la démocratie, car, du point de vue sociologique, la représentativité du Parlement est sans commune mesure avec celle du Gouvernement.

(16) C'est tout le problème de la nécessaire collaboration des pouvoirs qui, si elle n'est pas organisée en droit, se réalise nécessairement en fait comme en témoigne le régime présidentiel aux États-Unis.

il ne s'agit même pas de cela. En réalité l'inviolabilité parlementaire ne porte aucune atteinte à la séparation des pouvoirs, si l'on reste sur le plan des principes. Les assemblées, lorsqu'elles doivent examiner une demande de levée d'immunité, n'ont pas à juger. En aucune manière elles ne participent à la fonction judiciaire. Il suffit d'examiner les mécanismes de l'inviolabilité parlementaire pour s'en convaincre. Les poursuites ne peuvent être entreprises lorsque le Parlement siège. L'inviolabilité constitue donc un obstacle temporaire à l'action de la justice. L'assemblée compétente doit simplement apprécier si cet empêchement doit être levé dès maintenant ou s'il n'est pas préférable d'attendre la clôture de la session. Elle n'a rien d'autre à faire. Si elle se conduit en juge, si, au lieu de simplement lever cet obstacle temporaire aux poursuites, elle semble mettre le parlementaire en accusation, sans doute elle commet un abus de pouvoir, sans doute elle pénètre alors dans le domaine de la justice, mais il s'agit là d'un tout autre problème. Ne nous occupons pas ici de l'attitude que peuvent avoir ou qu'ont pu avoir les assemblées, mais du problème de principe. Les abus de pouvoir des assemblées, s'ils justifient que soit clairement délimitées leurs prérogatives, ne peuvent, en aucune façon, servir de base à une objection fondamentale contre l'inviolabilité parlementaire (17). Tel qu'il est actuellement aménagé, le régime de cette immunité ne porte aucune atteinte à la séparation des pouvoirs. Les assemblées n'ont aucun droit d'intervention dans le cours de la justice, ni sur les règles de compétence, ni sur le déroulement de la procédure (18), simplement elles peuvent retarder ou suspendre très momentanément le cours de la justice, mais elles ne peuvent pas le modifier. En aucune manière elles ne participent à son fonctionnement (19). Il n'est donc pas possible de justifier une condamnation du principe de l'inviolabilité, ni même une restriction de sa portée, en considération de la séparation des pouvoirs.

Ainsi, aucune objection d'ordre doctrinal ne peut justifier une remise en cause ni même une limitation du principe d'inviolabilité parlementaire. Les considérations d'ordre général et théorique n'atteignent pas le fondement de l'inviolabilité. C'est vainement que l'on oppose, sur le plan des principes, l'inviolabilité parlementaire à la séparation des pouvoirs ou à l'égalité des citoyens. On peut dire sans

(17) Par ailleurs, s'il est souvent question des atteintes au principe de la séparation des pouvoirs du fait des assemblées il ne faut pas oublier que le problème se pose également et même surtout à propos du Gouvernement, car, par l'institution du parquet, soumis aux ordres du Gouvernement, l'atteinte à la séparation des pouvoirs est juridiquement prévue et organisée. C'est même une des raisons essentielles qui justifient l'inviolabilité parlementaire, que la crainte que le Gouvernement, maître de l'action publique et du parquet n'utilise ses pouvoirs d'une façon malveillante et excessive.

(18) Cf. *infra*, sect. II, notamment p. 92 et s.

(19) Sans doute, il n'en était pas de même, lorsque, aux termes de la Constitution, l'Assemblée se conduisait en jury d'accusation : Constitution de 1791, Titre III, Chap. I, Sect. V, article 8, Constitution de l'An III, article 112.

exagération que, sur ce plan des principes, les contradictions qui semblent apparaître sont tout à fait illusoires.

Par contre, si l'on passe des considérations théoriques et doctrinales aux considérations pratiques, les difficultés apparaissent. D'une façon générale, il est nécessaire pour connaître la signification et la portée véritables d'une institution, d'examiner l'usage qu'on en fait. Il ne suffit pas, en effet, d'examiner les principes de façon abstraite, purement théorique. Il faut savoir ce qu'on en fait dans la vie politique. S'agissant de l'inviolabilité parlementaire, l'étude de la pratique des assemblées en la matière est très riche d'enseignements. Il y a eu des abus. Ils ont été souvent dénoncés. En quoi peut-on dire qu'il y a eu des abus ? Ces deux questions sont d'importance, car, lorsque certaines limites sont franchies, les inconvénients pratiques deviennent tellement insupportables qu'ils peuvent conduire à remettre en cause le principe tout entier.

SECTION II

LES OBJECTIONS D'ORDRE PRATIQUE : LES ABUS DES ASSEMBLÉES

« L'inviolabilité qui couvre les membres de chambres n'est pas un privilège créé au profit d'une catégorie d'individus », nous dit Eugène Pierre (20).

En réalité, il y a bien privilège, mais dans l'intérêt des assemblées et non dans celui, personnel, des députés ou sénateurs. Ce n'est qu'en raison des fonctions qu'ils exercent que cette protection va les couvrir. Cela est incontestable et incontesté. La doctrine (21) et les parlementaires eux-mêmes (22) l'ont souvent souligné.

Mais on a eu parfois l'occasion de reprocher aux parlementaires un certain manque d'harmonie entre leurs proclamations et leurs actes. Et il faut bien reconnaître que, par le tour qu'elle a pris dans la pratique, l'inviolabilité parlementaire a permis de vérifier, une fois

(20) *Traité*, n° 1062, p. 1210.

(21) Voir p. ex. : LAFERRIÈRE, *Manuel précité*, p. 707. ESMEIN, *Traité précité*, p. 380. GAUDEMET, *Répertoire de Droit criminel et de procédure pénale*, 1954, T. II, au mot *immunité*, p. 168.

(22) La plupart du temps, les rapporteurs parlant au nom d'une Commission ayant statué sur une demande de levée de l'immunité, commencent par rappeler cette idée.

Citons par exemple certains rapports relatifs à des affaires célèbres :

— Rapport Coty, J.O.A.N., Séance du 6 juin 1947, p. 1974.

— Rapport Pernot, J.O.C.R., Séance du 7 août 1947, p. 1576.

Ces deux rapports concernent l'affaire des élus malgaches.

— Rapport Mignot, J.O.A.N., Séance du 5 juillet 1962, p. 2218, affaire Bidault.

de plus, que Montesquieu avait raison lorsqu'il disait que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser.

Et, de ce fait, il est incontestable que les assemblées ont commis parfois certains excès en la matière.

Parfois ? oui, parfois seulement. Il faut prendre garde, en effet, que, lorsqu'on étudie le fonctionnement des assemblées parlementaires françaises, on est habitué maintenant, suivant un parti pris initial, à trouver des abus et à les dénoncer. Certes elles sont responsables de ce « conditionnement » défavorable à leur égard. Mais il faut éviter la critique systématique, car leurs abus ne furent pas systématiques. C'est une attitude peu scientifique que d'affirmer d'abord qu'elles ont commis des abus, parce qu'on est sûr d'avoir raison, et d'aller chercher ensuite des éléments de preuve dans les travaux parlementaires (23).

D'où vient l'émotion de la doctrine devant la pratique des assemblées en matière d'inviolabilité parlementaire ? Avant tout, semble-t-il, du fait que, sur environ 250 demandes de levée d'immunité présentées entre 1947 et 1951, une dizaine seulement furent accueillies.

Mais qui peut dire, *a priori*, que ces refus n'étaient pas justifiés ? Qui peut dire que ce n'était pas au contraire les poursuites qui étaient abusives ? Le climat politique passionné de l'époque peut donner à le penser.

En outre, c'est avant tout la IV^e République, le « système », qui est en général chargée de tous les maux. Il n'y a pas de fumée sans feu, c'est une chose entendue. Mais, sur ce domaine précis de l'inviolabilité parlementaire, on lui a reproché beaucoup de choses : on a critiqué l'extension de la protection à la durée du mandat. Soit. Mais cette disposition contenue dans la Constitution de 1946, ce sont bien les assemblées parlementaires de la IV^e République qui l'ont abrogée dans la réforme constitutionnelle de 1954 ! On a critiqué l'impunité des parlementaires pour délits de presse. Soit. Mais ce sont bien les assemblées parlementaires de la IV^e République qui ont voté la loi du 25 mars 1952 instituant un codirecteur responsable lorsque le directeur bénéficiait de l'immunité ! On a critiqué les abus de pouvoir. Soit. Mais c'est bien l'Assemblée nationale, la Chambre la plus décriée, qui opéra en 1950 un certain revirement de jurisprudence en matière de flagrant délit, revirement jugé bien venu par la doctrine (24). Ce sont bien encore les assemblées de la IV^e République qui votèrent la

(23) C'est en effet un lieu commun dans la littérature récente que de vilipender les assemblées parlementaires et leurs abus. Si les critiques qui ont été faites étaient bien souvent fondées, elles ont été parfois excessives. D'autre part, à tant critiquer les assemblées, on finit par oublier les abus du Gouvernement. Or, de ce côté, il y aurait également beaucoup à dire. L'étude du droit positif permettrait de constater bon nombre de circonstances où le Gouvernement n'a pas observé l'attitude qui devait être la sienne.

(24) Obtenu, il est vrai, à l'encontre des membres de l'opposition ; car ce revirement n'eût sans doute pas été opéré s'il ne s'était agi de communistes.

loi de 1953 restreignant la spécialité des autorisations de poursuites aux faits visés dans la demande, à l'exclusion des qualifications.

Finalement, et contrairement à ce que l'on pourrait croire, le bilan final de la IV^e République, en ce qui concerne les immunités parlementaires, est favorable.

Cela dit, il n'est pas question de démontrer qu'il n'y eut pas d'abus, car il y en eut effectivement.

D'une façon générale, ils présentent un double aspect :

On a reproché tout d'abord aux assemblées une conception trop extensive de l'inviolabilité, comme si on voulait couvrir, en toute occasion, les députés, même dans le cas où il pourrait paraître insupportable, voire scandaleux, de les soustraire à l'action de la justice, comme si on voulait en faire, malgré les belles proclamations, une catégorie de privilégiés qui n'auraient jamais à répondre de leurs fautes, comme si on voulait établir en leur faveur un régime systématiquement, et en toute circonstance, exorbitant du droit commun.

Ensuite, on a pu trouver regrettables certaines décisions en matière d'autorisation de poursuites notamment, qui n'avaient pas toute la sérénité que l'on était en droit d'attendre; les assemblées ont parfois obéi à la passion politique et adopté des attitudes partiales; ce qui ne manque pas, en plus, d'ajouter de l'incohérence à la jurisprudence parlementaire en la matière.

§ 1. — La tendance des Assemblées à étendre la portée de l'inviolabilité.

A certains égards, on peut dire que cette pratique abusive a fini par détourner l'inviolabilité de son véritable but et atteindre le fondement même de cette institution (25) : établie dans l'intérêt de la souveraineté nationale, elle assure, finalement, la souveraineté parlementaire; conçue dans l'intérêt de l'assemblée elle-même, elle est devenue un attribut personnel de ses membres.

Sous la III^e et la IV^e République, le Parlement régnait. Aucun organe ne lui était supérieur, il ne supportait pas l'idée de limitation dans l'exercice de ses prérogatives; en un mot, il agissait comme il l'entendait, n'étant donc pas assés par lui-même, c'est-à-dire par personne. Il ne fallait donc pas attendre de sa sagesse qu'il voulût bien rester dans le domaine qui était le sien. De cela résultait une certaine mentalité, une certaine conception de la fonction, qui ne fut pas sans incidence sur les immunités, d'autant qu'il s'agissait là de quelque chose qui touche directement le parlementaire, qui conditionne l'exercice de ses attributions; il était par conséquent inévitable que là aussi des abus fussent commis. Recruté au suffrage universel, pré-

(25) Telle est bien l'opinion de M. DRAGO, *L'évolution récente de la notion d'inviolabilité parlementaire*. R.D.P., 1949, p. 350 et s., voir notamment p. 364.

posé à l'exercice de la souveraineté, le Parlement s'identifie, entre les sessions, au souverain lui-même. Certes, cela ne correspond à aucun des schémas théoriques que nous avons étudiés, mais c'est bien ainsi que les choses se passent dans la réalité; du moins les parlementaires ont-ils tendance à faire comme s'il en était ainsi. Par suite, la fonction de député va se voir conférer, de la main même des intéressés, une sorte d'« intouchabilité » qui n'est pas sans évoquer le *sacro-sanctitas* des tribuns de la plèbe; en un mot, le terme d'inviolabilité tend à prendre toute sa valeur. Maîtresses en effet de l'institution dont elles règlent l'usage, les assemblées vont céder à une double tentation : étendre le domaine d'application de l'inviolabilité, étendre également les pouvoirs que la Constitution leur reconnaît quant à la mise en œuvre de cette prérogative.

A. — LA TENDANCE A ÉLARGIR LE DOMAINE D'APPLICATION.

Les exemples illustrant cette mentalité fort critiquable, cette conception inexacte des parlementaires qui s'estiment inviolables au vrai sens du terme, sont nombreux et variés. On en trouve la preuve dans certains faits où, pourtant, le Droit est fixé sans équivoque depuis longtemps.

D'une façon générale, toute intervention d'un fonctionnaire de la justice, même parfaitement légale, est bien souvent considérée comme une « atteinte intolérable », formule fréquemment utilisée, aux prérogatives parlementaires. Le Président de l'Assemblée nationale reçoit très souvent des lettres de députés protestant contre ces « atteintes intolérables » et lui demandant d'intervenir.

Alors que, par exemple, les textes constitutionnels limitent l'inviolabilité aux crimes et délits et que la doctrine, la tradition et la jurisprudence sont unanimes pour dire que sont exclues les contraventions, on voit, de nos jours encore, des parlementaires protester contre une citation devant le tribunal de simple police (26).

Alors que, depuis fort longtemps, il est tout aussi unanimement admis que l'inviolabilité ne couvre que la personne du parlementaire, et elle seulement, on voit, de nos jours encore, des élus protester contre une perquisition domiciliaire. Le Président de l'Assemblée nationale a reçu de nombreuses lettres en ce sens, mais les protestations sont parfois publiques.

Ainsi, tout récemment, le 9 mai 1962, M. Kaouah déclarait, à la faveur d'un rappel au règlement : « Mes chers collègues, vous n'ignorez pas qu'il a été procédé dernièrement au bouclage d'un quartier d'Alger. Cette opération a duré exactement trois jours durant lesquels interdiction a été faite à tout habitant du quartier d'en sortir.

« Des perquisitions ont eu lieu. Comme j'habite ce quartier, mon

(26) Cf. E. PIERRE, *Traité*, n° 1081, pp. 1428, 1429, et Suppl. de 1919, pp. 1228-1229, où sont rapportés de nombreux cas où l'on a fait jouer l'inviolabilité alors qu'il s'agissait de contraventions.

« appartement a été visité de fond en comble, en mon absence, bien
 « entendu, et cela quoique mes voisins, qui détenaient les clefs de mon
 « appartement, aient attiré l'attention du service d'ordre sur le fait
 « qu'il s'agissait de l'appartement d'un élu de la nation.

« Mes chers collègues, je tiens à vous faire part de cette violation
 « de la Constitution, non pas seulement parce qu'elle me touche per-
 « sonnellement, mais, comme des faits analogues se sont déjà pro-
 « duits, parce qu'elle pose une question de principe, celle de la
 « garantie de l'immunité parlementaire et de la protection des repré-
 « sentants de la nation (applaudissements au centre droit et sur quel-
 « ques bancs à droite et au centre gauche) » (27).

Il suffit de lire Eugène Pierre pour s'apercevoir que la question est résolue depuis 1848 (28).

Si ces événements sont très symptomatiques de cette « mentalité », leur portée pratique quant à l'extension du domaine de l'immunité est très réduite. En outre, ils ne rendent compte, en général, que d'attitudes individuelles.

Autrement grave est l'extension qui résulte de deux phénomènes, fort heureusement disparus de notre droit et de notre vie politique, qui ont donné à l'inviolabilité un caractère de privilège inacceptable :

— il s'agit de l'extension de l'inviolabilité, sous la IV^e République à la durée du mandat, et de la quasi-impunité des parlementaires pour les délits de presse.

Ces deux formes d'abus étaient à la base des plus vigoureuses critiques adressées à l'institution.

1) *L'extension de l'inviolabilité à la durée du mandat, sous la IV^e République.*

Cette extension fut la plus grave de toutes : d'ordre constitutionnel, elle multipliait les inconvénients de refus injustifiés de levée de l'immunité; mais déjà cette extension est la cause principale de l'augmentation considérable du nombre des demandes d'autorisation de poursuite sous la IV^e République, avec tous les inconvénients que cela comporte.

On peut même dire que cette extension fut une des causes essentielles de ce que l'on peut appeler une véritable *dénaturation* de l'inviolabilité; le système électoral aidant, qui assurait la réélection à la plupart des sortants, les parlementaires devenaient quasiment intouchables : on aboutissait à une véritable impunité.

A certains égards, il faut le reconnaître, cette extension était logique : puisque les assemblées étaient permanentes, il fallait protéger les élus de façon permanente. Mais cet état de choses aurait dû amener nos assemblées à autoriser plus largement les poursuites : l'inviolabilité, encore une fois, car c'est là l'essentiel, ne vise pas à soustraire

(27) J.O.A.N., Débats, 9 mai 1962, p. 990.

(28) E. PIERRE, *op. cit.*, n° 1063, p. 1213.

le parlementaire à la conséquence de ses fautes, elle vise à différer les poursuites, jusqu'à ce que l'assemblée les ait autorisées, ou, en cas de refus, jusqu'au moment où le parlementaire n'exerce plus son « mandat ».

Il y a là un élément de fait qui aurait dû influencer sur un certain nombre de décisions des assemblées, sous la IV^e République. En effet, lorsque l'immunité est liée aux sessions parlementaires, les chambres peuvent très légitimement, dans tel cas particulier, fonder leur refus de lever l'immunité sur la proximité de la fin de la session : celle-ci se terminant avant un mois par exemple, il peut paraître inopportun, eu égard au peu de gravité des accusations portées contre le parlementaire de le livrer à la justice quand il va être soumis totalement et avant peu au droit commun.

Pour les mêmes faits, une solution identique sera souvent inacceptable lorsque l'inviolabilité dure autant que le mandat. Le parlementaire sera, dans ces conditions, soustrait pendant plusieurs années à toute action de la justice; on tend alors à l'impunité et l'inviolabilité parlementaire n'a jamais été établie dans cette intention. Un tel système est absolument inadmissible dans une démocratie, et la doctrine l'a justement critiqué (29).

Sous la IV^e République, bien peu d'élus, à la vérité, se formalisèrent d'une telle anomalie. Il faut citer cependant, une fois encore, le rapport de M. Pernot, dans l'affaire des élus malgaches, qui fut un des rares à poser ce problème (30).

Cette protection excessive disparut en 1954, avec la réforme du 7 décembre qui rétablissait le régime des sessions et le décret de clôture.

Mais un fait va démontrer à quel point les assemblées trouvaient normale cette proposition abusive, et c'est sans doute cela qui doit paraître le plus regrettable.

On pourrait penser, en effet que, lorsque cette disposition constitutionnelle fut prise, les auteurs n'avaient pas vu clairement les conséquences qui en résultaient quant à l'inviolabilité, car la question ne fut jamais bien discutée dans les débats constitutants; mais, la pratique montrant les abus auxquels de telles dispositions donnaient lieu, les parlementaires auraient dû se montrer plus circonspects, ainsi que les y invitait M. Pernot. Au contraire, on peut dire qu'ils assumèrent pleinement ce privilège exorbitant : Une proposition avait été déposée le 8 juillet 1949, ainsi libellée : « L'Assemblée nationale décide

(29) H. BONNEAU, *Les immunités parlementaires dans la Constitution Française* du 26 octobre 1948, D.P., 1948, pp. 59 à 77, voir notamment, p. 77 ; R. DRAGO, article précité, R.D.P., 1949, p. 350 et s., voir notamment pp. 366-367.

(30) J.O.C.R., 7 août 1947, Rapport Pernot, p. 1579. « J'ajoute... que vous devez vous montrer plus circonspects aujourd'hui que sous l'empire de la Constitution de 1875 et je suis étonné que, jusqu'à présent, dans les débats à l'Assemblée nationale, cet argument n'ait jamais été mis en avant... » Cet inconvénient grave fut également abordé par M. de MORO-GIAFFERI, J.O.A.N., séance du 4 mars 1949, p. 1267.

« qu'il y a lieu de procéder à la révision des articles 9 et 22 de la « Constitution en vue de rétablir le décret de clôture et de supprimer « l'immunité parlementaire pendant l'intersession » (31). Elle fut repoussée par 420 voix contre 166. Il est vrai qu'elle n'intervenait pas à un moment très opportun; elle avait été déposée au milieu de ces très houleux débats où l'on discutait des pouvoirs de l'assemblée en matière de qualification et elle avait été présentée sous la forme d'un contre-projet à une proposition de loi; déposée à un moment plus propice, cette proposition aurait sans doute été examinée plus sérieusement, l'écart des voix aurait été plus étroit, mais de toute façon, il est tout à fait improbable que le résultat eût été inversé. Cette petite restriction n'entame donc pas le fait fondamental : les parlementaires bénéficiaient d'une quasi-impunité et bien peu s'en plaignaient.

Cette extension de la durée de l'inviolabilité à tout le mandat avait d'ailleurs une autre conséquence, inattendue et défavorable, celle-là, aux parlementaires. Les auteurs d'une proposition de résolution de révision y ont fait allusion : « que la culpabilité d'un parlementaire « soit reconnue dans une affaire grave, au cours d'une interruption « de session, et il est impossible de le poursuivre, voire même de « l'interroger utilement tant que l'Assemblée intéressée n'a pas repris « ses travaux. Cette situation peut conduire à des conséquences impré- « visibles dans des affaires très sérieuses » (32).

Le parlementaire se trouve donc, paradoxalement, plus fortement protégé encore lorsque l'Assemblée ne siège pas, puisqu'alors il n'est même plus possible de lever son immunité. Mais ce parlementaire serait-il tenté de se soumettre à la justice et d'essayer de se justifier, manœuvre adroite ou élan sincère peu importe, il est dans l'impossibilité de le faire. Loin de le favoriser, donc, l'inviolabilité va en ce cas embarrasser le parlementaire.

Il ne s'agit pas d'une hypothèse théorique : une affaire importante illustre parfaitement cette idée : il s'agit du scandale des Bons d'Arras auquel fut mêlé un député, M. de Récy.

L'affaire éclata au mois d'août 1949, deux jours après l'interruption de la session. Le juge d'instruction ne pouvait ouvrir d'information contre le député de Récy, celui-ci étant couvert par l'immunité, et celle-ci ne pouvait être levée, le Parlement étant en vacances. Comme il voulait se soumettre à la justice, et tenter de se justifier, M. de Récy adressa sa démission, mais en vain, car l'article 8 de la Constitution de 1946 disposait que chacune des deux chambres peut seule recevoir la démission d'un parlementaire. Le parquet adressa à l'Assemblée une demande en autorisation de poursuite, car M. de Récy avait, entre temps, repris sa démission.

Devant l'Assemblée, M. de Récy s'exprima en ces termes : « J'ai « demandé à être entendu par le juge d'instruction. Ne pouvant « m'accueillir comme inculpé, il a refusé de m'écouter comme témoin...

(31) Proposition F. GAILLARD, J.O.A.N., 8 juillet 1949, p. 4434.

(32) Proposition n° 9148, citée dans R.D.P., 1950, p. 679.

« la justice ne m'a connu que pour accumuler contre moi des charges que je ne pouvais discuter, mais elle n'a cessé de m'ignorer quand il s'agissait de connaître mes explications, mes justifications et ma défense » (33).

Il fallu donc attendre la rentrée parlementaire, puis l'examen de l'affaire par la Commission, et par l'Assemblée enfin, pour que M. de Récy pût s'expliquer devant le juge.

On voit bien que l'extension de l'inviolabilité à la durée du mandat peut parfois se retourner contre ses bénéficiaires eux-mêmes; selon l'excellente expression de M. Marchand, l'inviolabilité était devenue « la cuirasse qui étouffe » (34).

Mais le plus grave, ce sont les inconvénients que présente un tel système pour les particuliers. Que l'on imagine une affaire d'honneur : un particulier s'estime gravement diffamé et insulté. Il faut que ces affaires-là soient traitées rapidement. Or, qu'attendre d'une justice qui mettrait *quatre* ans à se prononcer !

Il y a peu à balancer, ici, pour trancher la question : l'inviolabilité permanente est absolument inacceptable. Fort heureusement la réforme constitutionnelle du 7 décembre 1954 rétablit le régime des sessions et aménagea, en conséquence, l'inviolabilité parlementaire.

2) *La quasi-impunité pour les délits de presse jusqu'à la loi du 25 mars 1952.*

« En fait les assemblées se sont toujours refusées à autoriser les poursuites contre leurs membres à raison des diffamations causées par la voie de la presse contre les particuliers. »

Ainsi s'exprime un auteur, l'un des plus qualifiés qui fût en la matière : Joseph Barthélemy, Professeur à la Faculté de Droit de Paris et député du Gers (35) ; l'éminent juriste parlementaire rendait compte, ainsi, d'une des attitudes les plus constantes des assemblées. Nul mieux que lui ne saurait en donner l'explication : « Cette jurisprudence est tellement constante, dit-il, que certains de nos prédécesseurs ont prétendu l'ériger en doctrine. Ils ont dit que, quoi qu'il fasse, le député agit toujours en représentant du peuple, qu'il ne saurait jamais se dépouiller de cette dignité, et que, dans tous les actes de ce que l'on peut appeler dans un sens très large sa vie publique, soit qu'il parle, soit qu'il écrive, il a droit à une protection particulière. Partout, disait en substance M. Paul Meunier, dans ses deux rapports sur les demandes d'autorisations de M. Rapoport contre M. Maurice Barrès, et de M. Guesde contre M. Outrey, partout où il parle, partout où il écrit sur les choses politiques, le député reste dans le domaine de son mandat législatif. Et c'est

(33) J.O.A.N., Séance du 3 novembre 1949, p. 5957.

(34) *Op. cit.*, p. 78.

(35) Rapport présenté à la Chambre des Députés dans la séance du 12 avril 1921. Rapporté dans la R.D.P., 1921, p. 248 et s. avec des observations critiques de R. Bonnard.

« l'exercice de ce mandat qui serait atteint, compromis, suspendu, si
« les chambres autorisaient dans ce cas, la poursuite des délits d'opi-
« nion et l'ouverture des procès politiques. C'est ce que les chambres
« n'ont jamais voulu tolérer. Il n'y a donc pas à faire un départ
« entre l'action du journaliste et celle du député. »

« C'est là une thèse radicalement inadmissible. Elle confond les
« deux immunités que la Constitution a pourtant distinguées; l'irres-
« ponsabilité et l'inviolabilité. »

On ne peut mieux dire, l'analyse est parfaite : c'est très certainement en effet l'état d'esprit des parlementaires que, partout où ils
« font de la politique », ils sont protégés d'une façon absolue. Il y a là
un abus qui n'est pas moins qu'une violation des textes constitutionnels.

Les inconvénients d'une telle attitude furent encore aggravés :
elle fut, en effet, à l'origine de ce que M. Barthélemy et Duez appel-
lent le « bon truc » du parlementaire directeur de journal.

Devant cette recette d'impunité, de nombreux pournaux, notam-
ment communistes, se dotèrent, en effet, d'un directeur dont la
qualification de parlementaire faisait échapper le journal à toute pour-
suite en matière de délit de presse : ainsi, il était possible de diffamer,
injurier, calomnier ou médire en toute quiétude, assuré que l'on était
de n'avoir pas à en répondre. Il y avait là quelque chose de tout à
fait inacceptable, pour ne pas dire plus. La conséquence s'en fit sentir
particulièrement au début de la IV^e République où, du fait de l'exten-
sion de l'inviolabilité à la durée du mandat, les demandes en autori-
sation de poursuite pour délit de presse s'accumulèrent. L'Assemblée
nationale en vint alors, devant cette accumulation de demandes, à éta-
blir le 22 février 1949, sur une proposition de M. Barrachin du
22 décembre 1948, une Commission permanente des immunités parle-
mentaires. Ainsi, et c'est un autre inconvénient de cette situation, 20
à 30 députés allaient passer l'essentiel de leur temps à examiner des
demandes de levée d'immunité ! Ils n'avaient pourtant pas été élus
pour cela.

D'ailleurs, les « rôles » furent bientôt embouteillés, et la Commis-
sion paralysée par l'afflux des demandes. A cet égard, pas de démon-
stration plus claire, ni plus simple, que celle donnée par les chiffres.

Sous la III^e République, de 1875 à 1939, il y eut en tout et pour
tout 155 demandes de levée d'immunité. Sous la IV^e République, il y
eut, de 1947 à 1951, 238 demandes; parmi celles-ci, 230 se fondaient
sur des délits de presse, la presque totalité visant des parlementaires
directeurs de journaux.

Ainsi, le principe de refus quasi-systématique établi par la III^e
République, en matière de délit de presse, s'il présentait des incon-
vénients limités, à cette époque, dans la mesure où il laissait au plai-
gnant la possibilité de poursuivre entre les sessions, ne pouvait être
maintenu sous la IV^e République sans aboutir à une véritable dénatura-
tion de l'immunité.

Mais la jurisprudence parlementaire était très fermement établie
en ce sens, et l'on ne songea d'abord qu'à la maintenir; de nombreux

rapports le montrent clairement; lorsque la demande en autorisation de poursuite se fondait sur un délit de presse, la Commission, sans aller plus loin, rejetait la requête pour cette seule raison et, en général, à l'unanimité; après quoi l'Assemblée, très naturellement, suivait sans débats sa Commission (36).

La doctrine, à très juste raison, a critiqué de la plus vive façon une telle pratique (37). Au sein même des assemblées il y eut parfois des regrets exprimés et des propositions d'aménagement.

Déjà, sous la III^e République, on peut noter le rapport que présentait M. Paul Reynaud en 1920, sur deux demandes de levées d'immunité : il proposait d'autoriser les poursuites lorsque l'ordre public était concerné (c'était le cas en l'espèce pour Paul Vaillant-Couturier) et de refuser lorsqu'il s'agissait de poursuites entre particuliers (cas de Léon Daudet).

A choisir entre les deux, il eût peut-être été préférable d'inverser; c'est en effet dans le cas d'infractions politiques, assez difficiles à délimiter très souvent, et de poursuites exercées par le Gouvernement qu'il convient selon nous d'être le plus circonspect; à la limite en effet, il est facile de qualifier d'atteinte au moral de la nation et de l'armée, par exemple toute critique adressée à la politique arrêtée par le Gouvernement, en matière étrangère notamment. En outre, parlementaires et ministres vivent dans le même milieu, ils ont d'autres moyens de vider leurs querelles. Au contraire, lorsqu'un particulier est en cause,

(36) Les exemples illustrant cette attitude sont fort nombreux : en voici quelques uns, particulièrement typiques :

— Rapport Angeletti du 21 mars 1947, doc. parl. n° 1017 sur demande n° 948 contre M. Cachin, directeur-gérant de *l'Humanité* : « Nous nous trouvons en face d'un délit de presse classique ; le refus d'insertion d'une lettre du président du « syndicat des mandataires à la vente en gros des viandes aux Halles de Paris, « qui s'estimait mis en cause par un article du journal *l'Humanité*.

« Dans les cas analogues, l'Assemblée a toujours rejeté les demandes de « poursuites. Récemment encore, on se prononçait dans le même sens. C'est pour « cette raison que votre Commission vous propose de rejeter... »

— Rapport Peron, du 1^{er} août 1947, doc. parl. n° 2207, sur demande n° 2093 contre M. Morand.

La brièveté de ce rapport le rend plus significatif encore : « Mesdames, Mes- « sieurs, votre Commission s'est réunie le 1^{er} août, sous la présidence de M. Arago. « Après avoir examiné les faits reprochés à notre collègue Morand, elle a décidé « à l'unanimité, conformément à la jurisprudence suivie par l'Assemblée en « matière de procès de presse, de vous proposer de rejeter la demande en auto- « risation de poursuites. »

— Rapport Brillouet, n° 5376 du 25 août 1948 sur demande n° 5275 contre M. Cherrier :

« Vu la requête et ses annexes, et n'ayant pas à examiner l'affaire au fond, « votre Commission considère que le délit de presse, tel qu'il est exposé, n'est « pas de nature à justifier la levée de l'immunité de M. Cherrier. Tenant compte « de nombreux cas analogues, confirmés par décisions récentes, votre Commis- « sion a conclu à l'unanimité au rejet... »

(37) Voir notamment : BARTHÉLEMY et DUEZ, *Traité précité*, p. 578 ; J. LAFER-RIÈRE, *Manuel précité*, p. 724 ; H. BONNEAU, *Article précité*, R.D.P., 1948, voir p. 74 ; R. DRAGO, *L'évolution récente de la notion d'inviolabilité parlementaire*, R.D.P., 1950, p. 403 et s., notamment p. 414.

il est dans un état d'infériorité très marqué, et bien souvent n'a pas d'autre moyen que le recours à la justice. Mais, hors cette restriction, il y a là une tentative louable en soi.

D'ailleurs, nous l'avons vu, le régime des sessions limitait notablement les inconvénients de cette jurisprudence. Mais son maintien sous la IV^e République aboutit rapidement à une situation intenable. Il devint vite urgent d'y porter remède. Devant les excès auxquels entraînait une telle jurisprudence, un certain nombre de parlementaires finirent par admettre qu'il fallait abandonner cette impunité absolue en matière de délit de presse. L'occasion d'un revirement fut donnée par une affaire où il eût été véritablement impossible de refuser les poursuites. Il s'agit de la demande de levée de l'immunité de M. Mutter, directeur du journal hebdomadaire « Paroles Françaises ». Dans un article non signé, intitulé « La Rage », le Président de la République avait été gravement insulté. La grossièreté, la bassesse des insultes, rendaient inconcevable le maintien de l'immunité. M. Dominjon, rapporteur de la Commission, profita de l'occasion pour suggérer un assouplissement de la jurisprudence parlementaire en matière de délits de presse (38). « Refuser systématiquement et *a priori*, comme cela s'est fait jusqu'ici, la levée de l'immunité parlementaire pour les délits de diffamation, d'injure, d'outrage, revient « à fausser complètement le sens de l'immunité. »

« C'est transformer cette garantie en privilège et supprimer pratiquement ces délits quand ils sont commis par les parlementaires... « il semble impossible et illégal d'admettre que les parlementaires « ne soient pas responsables des écrits signés par eux ou des écrits « non signés dont la responsabilité ne peut être recherchée en dehors « d'eux. »

La Commission fit application de ces nouveaux principes au cas de M. Mutter et proposa à l'unanimité d'autoriser les poursuites. L'Assemblée suivit sans réticence la Commission et ordonna fort justement la levée de l'immunité.

Ce précédent mit l'Assemblée plus à l'aise pour autoriser les poursuites dans quelques cas, à vrai dire peu nombreux : il y en eût quatre à l'Assemblée Nationale, un au Conseil de la République (39).

Le premier cas d'application de cette nouvelle jurisprudence concerne M. Noguères, cité devant le tribunal de Perpignan par un particulier qui s'estimait diffamé. La Commission avait conclu :

« Cet article était signé par M. Louis Noguères lui-même qui ne « nie pas en être l'auteur. Par conséquent, nous nous trouvons, suivant

(38) Demande n° 2570, 28 octobre 1947. Rapport Dominjon, Doc. parl. n° 2711, 27 novembre 1947. Débats, J.O.A.N., Séance du 16 décembre 1947, p. 5770 et s.

(39) A vrai dire le Conseil de la République ne pose guère de problèmes, car il y eut bien peu d'affaires. Plus grande sagesse des sénateurs ? Il faut plutôt attribuer cela, pensons-nous, au fait que les leaders des partis se trouvaient à l'Assemblée nationale et que les parlementaires directeurs de journaux étaient en général députés, et non sénateurs.

« la jurisprudence récemment indiquée dans le rapport de M. Dominjon, devant la responsabilité personnelle de M. Noguères... ». L'Assemblée, suivant la Commission, autorisa les poursuites (40).

Le 4 mars 1949, l'Assemblée Nationale levait l'immunité de M. Garaudy, pour des articles qui contenaient des accusations particulièrement graves contre M. Cornu, préfet du Tarn : il lui était reproché d'une part, d'avoir « collaboré » et livré des patriotes, et, plus récemment, d'avoir saboté le ravitaillement. On pouvait difficilement dans un tel cas, refuser au plaignant la justice qu'il demandait. D'ailleurs, si les accusations étaient fondées, M. Garaudy aurait ainsi la possibilité de les faire établir avec la force de vérité légale qui s'attache aux décisions de la justice (41).

Quelques jours après, le 9 mars 1949, l'Assemblée ordonnait la levée de l'immunité de M. Roucaute, directeur du journal « France d'abord », pour des articles attaquant le général Béthouard, Mme Béthouard et un de leurs fils. L'article incriminé contenait les insinuations les plus graves sur la vie privée de Mme Béthouard, notamment en jetant des doutes sur la filiation paternelle du fils; on insinuait, en outre, qu'elle était mêlée avec ce fils, à une affaire de foyer du soldat, en Autriche; un certain nombre de millions avaient disparu et l'article donnait à penser que le général et son fils y étaient pour quelque chose. Le général, quant à lui, se voyait qualifier de « cagoulard ». Là aussi, il n'était pas concevable que les personnes si gravement visées, ne pussent se défendre, et il eût été inadmissible que M. Roucaute ne répondît pas des accusations qu'il formulait dans son journal : ou il calomniait et devait réparer, ou il pouvait prouver ses dires, et alors que pouvait-il redouter de la justice ? De toute façon, il fallait qu'elle fût saisie (42).

Le quatrième cas est plus discutable : l'Assemblée leva en effet l'immunité de M. Florimond Bonte, directeur de l'hebdomadaire « France Nouvelle », pour diffamation publique envers ministre (43).

Enfin, le Conseil de la République, quant à lui, autorisait les poursuites contre M. Léon Nicod, directeur du journal « Le peuple comtois ». Un article de ce journal rapportait des faits assez curieux : un avion, la nuit, des coups de sifflets, des allées et venues suspectes. Parachutage d'armes ? se demandait le journal. Mais, dans la relation des faits, il mettait en cause deux personnes nommément désignées. On pouvait incontestablement considérer que l'article était de nature à entacher l'honneur de ces deux personnes. N'obtenant pas l'usage du droit de réponse, elles déposèrent plainte avec constitution de partie civile. Après des débats d'une rare courtoisie, le Con-

(40) Doc. parl., demande n° 3139, 26 janvier 1948. Rapport Segelle, n° 4624. 18 juin 1948, J.O.A.N., séance du 9 juillet 1948.

(41) Demande n° 2625. Rapports Palewski, nos 3029 et 6579. Débats, A.N., 4 mars 1949, p. 1269.

(42) Demande n° 6153, 25 janvier 1949. Rapport Mercier, n° 6684, 4 mars 1949. Débats, J.O.A.N., Séance du 9 mars 1949.

(43) Voir *infra*, p. 104 et s.

seil leva l'immunité à une très courte majorité (3 voix) ; la raison en était que M. Nicod avait affirmé sa volonté de publier la réponse ; il s'en remettait, en outre, à la décision du Conseil (44).

Ainsi apparut une nouvelle jurisprudence en matière de délits de presse. Elle peut se résumer ainsi :

Lorsque l'article était signé et que le parlementaire n'était poursuivi qu'à titre de directeur ou de directeur-gérant (45), l'autorisation était toujours refusée. Cette attitude se justifie assez bien : en effet, dans l'hypothèse où le directeur de la publication ne peut être poursuivi comme auteur principal, le particulier n'est pas démuné puisqu'il peut agir contre l'auteur de l'article. Cette thèse fut nettement affirmée dans une des nombreuses affaires concernant M. Marcel Cachin. Il était poursuivi par son collègue, M. Mutter, pour diffamation, un article paru dans « L'Humanité » le traitant de « protégé de la Gestapo », et « d'agent de Franco ». Mais l'article était signé. L'Assemblée repoussa la demande à une assez forte majorité, estimant que, du fait que M. Mutter pouvait s'en prendre à l'auteur de l'article, il n'y avait pas lieu de troubler M. Cachin dans l'exercice de son mandat (46).

Ainsi, d'après cette nouvelle jurisprudence, les poursuites pour délits de presse étaient susceptibles d'être autorisées lorsque le parlementaire avait signé l'article ou, lorsque directeur de la publication, il était poursuivi en raison d'un article anonyme (47). Elles étaient, par contre, toujours repoussées lorsque l'auteur était connu (48). Ce point de vue est assez justifié.

Mais, si une telle jurisprudence était, tout compte fait, très acceptable, les demandes étaient cependant nombreuses et, comme nous l'avons vu, bien peu étaient satisfaites. Cet élargissement était donc insuffisant, ou, plus exactement, n'était pas une solution. Il en fallait une, plus radicale. Le vrai problème, c'était le nombre de demandes fondées sur des délits de presse. La vraie solution était donc celle qui éviterait cette accumulation de poursuites.

(44) Doc. parl., demande n° 454 (1^{er} juin 1948) et 488 (8 juin 1948). - Rapport Gerber, n° 763, 5 août 1948, Débats J.O.C.R., Séance du 5 août 1948, p. 2183 et s.

(45) On sait en effet que sous l'empire de la loi de 1881, c'était le gérant qui était responsable. Une ordonnance du 25 août 1944, modifiant la loi sur la presse, avait substitué au gérant en ce qui concerne la responsabilité, le directeur de la publication.

(46) Doc. parl., demande n° 2840, 12 décembre 1947. Rapport Bas, n° 3703, 6 mars 1948. Débats J.O.A.N., 4 mars 1949, p. 1623.

(47) Voir intervention de Moro-Giafferi, Séance du 4 mars 1948, p. 1624 : « Nous avons toujours décidé que l'immunité parlementaire serait levée si l'auteur de l'article n'était pas connu. Il ne faut pas que celui qui a été l'objet d'une diffamation soit désarmé par notre privilège parlementaire. »

(48) Outre l'affaire Cachin que nous avons exposée, un certain nombre de levées d'immunité se sont fondées sur cette doctrine : on peut citer, dans la seule première législature :

— Demande n° 3625 (4 mars 1947) contre M. Noguères. - Rapport Segelle, n° 4625 (18 juin 1948), A.N., 9 juillet 1948. - Demande n° 3730 (11 mars 1947) contre M. Lepervanche. - Rapport Mlle Archimède, n° 4326 (27 mai 1947), A.N.,

Le 26 décembre 1949, MM. Mazuez et Minjoz, déposaient une proposition de loi tendant à faire déclarer incompatibles avec le mandat législatif les fonctions de directeur de publication.

Par ailleurs, guidé par les mêmes préoccupations, le gouvernement Georges Bidault déposait, le 23 février 1950, un projet de loi tendant à modifier certaines dispositions de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de presse.

La proposition de M. Mazuez avait un inconvénient certain : l'interdiction de cumul d'un mandat avec les fonctions de directeur de publication était une mesure excessive, car on conçoit fort bien qu'un leader politique, un chef de parti, dirige un journal. La tribune de la chambre, les colonnes d'un journal sont les deux moyens par excellence dont dispose un homme politique pour s'expliquer et il ne convenait pas de l'obliger à renoncer à l'un ou à l'autre. MM. Minjoz et Mazuez en convinrent d'ailleurs rapidement et se rallièrent au système préconisé par le Gouvernement et qui consistait à instituer, chaque fois que le journal était dirigé par un homme jouissant de l'inviolabilité, un codirecteur de la publication, responsable dans les mêmes conditions que le directeur. L'idée était ingénieuse, car elle conciliait heureusement les deux exigences en conflit.

Elle souleva bien entendu les plus vives critiques de la part de l'opposition communiste qui voyait là une machination politique contre les journaux communistes, le Gouvernement et la majorité désirant les abattre en les ruinant. Mais, cela serait-il exact, il se peut néanmoins que l'on fasse de bonnes choses avec des arrière-pensées douteuses. L'impunité des directeurs de journaux était doublement inacceptable, car le constituant n'a jamais voulu, en édictant l'inviolabilité, que les parlementaires en fissent un paravent pour diffamer en toute quiétude, de même que le législateur a toujours tenu à ce que les directeurs de journaux fussent responsables. M. Moro-Giafferi, au cours des débats sur cette loi de 1952, rappelait Victor Hugo qui, protestant contre les saisies et les censures préalables, s'était écrié : « La liberté de la presse exige la responsabilité du journaliste » (49). C'est bien cela qu'a voulu rétablir la loi de 1952 (50).

Adoptée en première lecture à l'Assemblée Nationale le 8 novembre 1951, elle était votée définitivement, après que le Conseil de la

18 juin 1948. - Demande n° 4852 (5 juillet 1947) contre M. Cance. - Rapport Arthaud, n° 6687 (4 mars 1949), A.N., 30 mars 1949. - Demande n° 5271 (17 août 1948) contre M. Noguères. - Rapport Cartier, n° 6780 (10 mars 1949), A.N., 23 mars 1949. - Demande n° 6871 (29 mars 1949) contre M. Chaussou. - Rapport Courant, n° 7411 (10 juin 1949), A.N., 22 juin 1949.

(49) En outre, et surtout, la situation de fait créée par la durée de l'inviolabilité étendue au mandat qui, comme nous l'avons vu, a causé la multiplication des demandes.

M. Cachin, directeur de l'*Humanité*, fit à ce titre, l'objet d'une centaine de demandes en autorisation de poursuite entre 1947 et 1952. Il est certain que cette situation est tout à fait anormale.

(50) Le titre exact de la loi est le suivant : Loi n° 52 336 modifiant certaines dispositions de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, 25 mars 1952.

République eût procédé à quelques modifications de détail, le 13 mars 1952, et promulguée le 25 mars.

Il faut souligner encore une fois que les dispositions de cette loi sont très adroites en ce qu'elle n'établit pas une incompatibilité, mais institue, à côté du directeur parlementaire, un codirecteur responsable choisi par le directeur (51). Il importe de préciser la portée exacte de ce texte. Son application en effet a soulevé une difficulté d'interprétation aujourd'hui résolue. En effet, deux interprétations sont possibles : le texte dit que la responsabilité ne porte sur le codirecteur que lorsque le directeur *jouit* de l'immunité parlementaire. Or, s'agissant des poursuites, il ne jouit de l'inviolabilité que pendant les sessions. De la sorte, on pourrait concevoir que le parlementaire directeur de publication est responsable des articles publiés en dehors des sessions, puisque, à ce moment, les poursuites sont libres contre lui (52). La cour d'appel de Besançon adopta cette interprétation dans un arrêt du 3 mars 1963, confirmant le jugement rendu le 22 novembre 1962 par le tribunal de Grande Instance de Belfort dans l'affaire Dreyfus-Schmidt contre Schmittlein (53) : « Attendu ... que Schmittlein étant hors session parlementaire au moment des faits ne jouissait pas de l'immunité parlementaire... ». Saisie d'un pourvoi, la Chambre criminelle de la Cour de cassation adopta une autre interprétation, estimant que, « lorsqu'un codirecteur de publication est ainsi désigné, sa responsabilité se substitue à celle du directeur de publication, et cela pendant toute la durée du mandat parlementaire de ce dernier (54) ». La Cour de Dijon devant qui fut renvoyée l'affaire adoptait la même interprétation dans un arrêt du 16 octobre 1964.

La première interprétation n'était pas inexacte. Elle était du moins parfaitement acceptable. Cependant, l'interprétation qui a finalement prévalu présente un double avantage : sur le plan pratique tout d'abord, elle est plus simple. Pendant toute la durée du mandat parlementaire du directeur, c'est le codirecteur qui est responsable. Mais, sur le plan des principes, cette solution est également intéressante. Elle montre en effet que c'est bien la protection du parlemen-

(51) La disposition essentielle de cette loi du 25 mars 1952 est ainsi libellée : « Lorsque le directeur de la publication jouit de l'immunité parlementaire..., il doit désigner un codirecteur de publication choisi parmi les personnes ne bénéficiant pas de l'immunité parlementaire et, lorsque le journal ou l'écrit périodique que est publié par une société ou une association, parmi les membres du Conseil d'Administration ou les gérants suivant le type de société ou d'association qui entreprend la publication.

« Le codirecteur de la publication doit être nommé dans le délai d'un mois à compter de la date à partir de laquelle le directeur bénéficie de l'immunité visée à l'alinéa précédent.

« Toutes les obligations légales imposées par la présente loi au directeur de publication sont applicables au codirecteur de la publication. »

(52) Cf. *infra*, p. 246.

(53) L'affaire Dreyfus-Schmitt contre Schmittlein sera étudiée *infra*, p. 355 et s.

(54) Cass. Crim., 5 mai 1964, Bull. Crim., 1964, n° 149, p. 333.

taire qui est le principe, et qu'il convient en conséquence de considérer comme exceptions tous les cas où la protection ne joue pas (55).

On peut enfin remarquer que cette loi est finalement très favorable à l'exercice de la fonction parlementaire; les élus en effet, lorsqu'ils seront directeurs de publications, ne seront plus inquiétés par des poursuites. Ainsi, cette loi qui favorise l'exercice de la justice renforce en même temps la protection du parlementaire en ce qu'elle évite que des poursuites soient intentées contre lui lorsqu'il dirige un journal (56). On doit souligner cette prouesse rare de la loi de 1952 qui réussit à satisfaire et les exigences du mandat et celles de la justice alors que d'ordinaire, le problème de l'inviolabilité tend à les opposer.

Ainsi, avec le retour au régime des sessions et la loi de 1952, deux des causes les plus manifestes d'abus ont fort heureusement disparu. Elles aboutissent à une extension injustifiée de l'inviolabilité, outrepassant l'esprit même de l'institution. L'immunité n'a jamais eu pour objet de faire échapper les parlementaires à la répression pénale, elle n'est qu'un aménagement de procédure tendant à différer les poursuites. Or, ces poursuites étaient impossibles en matière de presse, incertaines ailleurs, lorsque, en cas de refus de levée d'immunité, il fallait attendre pendant des années l'intervention de la justice. L'immunité devenait impunité.

Ces abus qui tenaient au domaine de l'inviolabilité étaient sans doute les plus graves de ceux que l'on a pu dénoncer puisqu'ils aboutissaient à dénaturer l'institution. Mais la pratique parlementaire ne s'en est pas tenue là; les assemblées se sont parfois montrées abusives également au niveau de la mise en œuvre de l'inviolabilité, en usant de leurs pouvoirs en la matière d'une façon par trop extensive.

B. — LA TENDANCE A ÉLARGIR LES POUVOIRS DE L'ASSEMBLÉE.

Les causes de cette extension des pouvoirs de l'Assemblée sont identiques à celles que nous avons indiquées en ce qui concerne le domaine de l'inviolabilité : elles tiennent à la toute-puissance du Parlement qui, agissant sans aucun contrôle, entend régler comme il lui convient tout le droit, y compris celui, d'ordre constitutionnel, qui détermine et ses pouvoirs et son fonctionnement.

Nous étudierons plus loin (57) les pouvoirs de l'Assemblée dans notre droit, mais il convient ici d'en donner la ligne générale : lorsque lui est soumise une demande en autorisation de poursuite, l'Assemblée choisit discrétionnairement entre elle-même et la justice; c'est

(55) Avec toutes les conséquences que cela implique quant à la méthode d'interprétation ; cf. *supra*, p. 34 et s., p. 59, et *infra*, p. 293 et s.

(56) Il va sans dire que les parlementaires restent personnellement responsables des articles qu'ils ont signés. Dans cette hypothèse, le poursuivant doit demander la levée de l'immunité. Cf. demandes n°s 5986 et 5987 contre M. Jean Médecin, rapport Mazuez du 14 janvier 1958, J.O.A.N., Annexe n° 6296.

(57) Voir *infra*, 2^e partie, Titre II, Chap. I, Sect. 2.

elle qui décide qui doit l'emporter de l'intérêt de la Chambre ou de celui de la justice. Il y a là, sans doute, un délicat problème de critère : à partir de quand peut-on dire que c'est la justice qui doit l'emporter et que l'Assemblée doit renoncer à la présence d'un de ses membres ? Le rôle de l'Assemblée s'arrête là : elle autorise ou non les poursuites, elle livre ou non le parlementaire intéressé à la justice, mais elle n'a pas à juger ni à intervenir dans la procédure judiciaire ; seul lui reste le droit, également discrétionnaire, de demander la suspension de la détention ou de la poursuite lorsqu'il lui apparaît que l'intérêt de la justice est passé au second plan et que celui de la Chambre exige que le parlementaire poursuivi retrouve son banc ou soit libéré de ses tracas judiciaires ; mais, lorsque l'intéressé est livré à la justice, la Chambre ne doit, en aucune manière, s'immiscer dans le déroulement de la procédure. Toute autre intervention de la Chambre serait une violation de la séparation des pouvoirs sous son aspect le plus grave : l'atteinte à l'indépendance du Judiciaire.

Ce n'est pas le lieu ici d'examiner la valeur actuelle de la séparation des pouvoirs, il nous suffit de savoir que le principe reste à la base de notre organisation constitutionnelle, qu'il constitue un des fondements de notre droit public. D'ailleurs, nous l'avons vu (58), si la séparation entre le « législatif » et l'« exécutif » est assez fortement entamée dans le droit et dans les faits, sinon dans certaines doctrines, le problème ne se pose pas de la même manière en ce qui concerne le « judiciaire » ; du point de vue doctrinal il n'est guère discuté, et, surtout, c'est un principe proclamé par la Constitution (59) ; y porter atteinte n'est rien moins qu'une violation de la Constitution.

Or, par leur attitude, les parlementaires ont eu souvent tendance à empiéter sur le domaine de la justice, d'une part en étudiant les affaires qui leur étaient soumises dans un esprit autre que celui qu'elles auraient dû avoir et qui évoque très fortement celui d'un juge ; d'autre part, en s'efforçant parfois, lorsqu'ils avaient livré l'un des leurs à la justice, d'intervenir dans le déroulement de l'affaire et de troubler le cours des poursuites, comme s'ils voulaient participer à la sentence, ou du moins l'inspirer, l'infléchir.

Quelques affaires retentissantes illustrent bien cette double tendance :

1) *La tendance des assemblées à juger.*

Il s'agit ici d'un des griefs les plus fréquemment adressés aux assemblées : celui d'évoquer le fond des affaires qui leur sont soumises.

En présence d'une demande de levée d'immunité, avons-nous dit, les assemblées n'ont pas à juger, elles doivent simplement dire qui doit l'emporter des exigences de la justice ou de celles de l'exercice

(58) Cf. *supra*, p. 60 et s.

(59) Constitution de 1946, a : 83, avant-dernier alinéa. Constitution de 1958, a : 64.

de la fonction législative. Pour ce faire, elles s'inspirent de certaines considérations, que nous étudierons plus loin, mais elles ne doivent en aucune manière vérifier si l'infraction existe, ni de quelle infraction il s'agit, ce qui est le rôle du juge. D'ailleurs, et cela a été très souvent souligné, en s'érigeant en premier degré de juridiction, l'assemblée ne commet pas seulement une violation de la Constitution, elle émet un préjugé qui peut fort bien être défavorable à l'intéressé, la levée d'immunité n'étant rien moins qu'une reconnaissance de l'existence de l'infraction. Or, dans de très nombreux cas, l'attitude du rapporteur de la Commission chargée d'examiner la demande de levée d'immunité évoque fortement celle d'un juge.

Il faut signaler certains cas très typiques.

M. de Moro-Giafferi, dont les interventions en la matière furent nombreuses et en général d'une haute qualité en même temps que d'une impartialité digne d'être signalée, succomba souvent à cette tentation. Son talent de juriste fut souvent le plus fort et l'entraîna dans les détails de l'affaire. Lors d'une demande dirigée contre M. Cristofol, on le voit, après examen minutieux des faits, entreprendre de savants discours sur la qualification du crime de pillage dont M. Cristofol se serait rendu complice en excitant des émeutiers à Marseille et examiner ensuite si une telle qualification s'appliquait bien en l'espèce. C'est très exactement ce qu'aurait fait un juge (60).

C'est M. Palewski qui déclare dans un rapport : « La majorité de la commission a constaté que dans une série d'articles..., M. Garaudy avait injurié, outragé et diffamé M. E. Cornu, préfet du Tarn... » (61). Constater, n'est-ce pas là le rôle d'un juge ?

Mais l'espèce la plus caractéristique, on peut bien dire la plus savoureuse, est donnée par le rapport de M. Citerne sur la demande concernant M. Védrines :

« Nous n'avons pas à nous prononcer sur le fond de l'affaire, dit-il, mais votre Commission a constaté, avec pièces, lettres et documents à l'appui, que les faits servant de base à l'article de M. Védrines sont exacts et par conséquent ne constituent ni une calomnie ni une diffamation. » (62).

Il est difficile de montrer plus d'humour pour dire que si l'on n'est pas juge on n'en acquitte pas moins l'intéressé.

Les rapports conçus dans ces termes sont légion. Ces trois brefs exemples suffisent (63). Il faut maintenant étudier plus à fond trois

(60) Rapport de Moro-Giafferi, Doc. parl., n° 2930 rectifié et 6662, A.N., 1^{re} législature.

(61) Rapport Palewski, Doc. parl., n° 3029 et 6579, A.N., 1^{re} législature.

(62) Rapport Citerne, Doc. parl. n° 4474 (4 juin 1949), sur demande n° 4238 (19 mai 1948, contre M. Vedrines).

(63) On en trouve également et d'anciens, sous la III^e République : cf. Rapport Gatineau, 17 juin 1884 : « Votre Commission n'avait à examiner la demande qu'au point de vue pénal ; elle n'a découvert aucun élément de responsabilité pénale ; en conséquence, elle vous propose de repousser la demande en autorisation de poursuites. » Cité par E. PIERRE, Traité, p. 1253, note 2.

affaires célèbres qui ont soulevé les passions : la première, l'affaire Douala Manga Bell, étant la pire extrémité où l'on aboutit. Dans les deux autres affaires, très célèbres, non seulement le rapporteur commit un abus de pouvoir, mais toute une fraction de l'Assemblée tenta d'entraîner la Chambre sur le terrain défendu.

Nous avons dit plus haut que cette extension de l'inviolabilité caractérisait particulièrement la III^e et la IV^e Républiques. Nous allons voir que la V^e n'est pas en reste : après l'affaire des parlementaires malgaches, nous étudierons en effet l'affaire Mitterrand.

a) *L'affaire Douala Manga Bell* (64).

Le rôle de l'Assemblée était pourtant simple dans cette affaire : il y avait un meurtre, et le crime était flagrant. La gravité de l'affaire, la certitude que les poursuites n'étaient pas dues à des persécutions politiques traçaient clairement son devoir à l'Assemblée. Elle le méconnut.

Le 15 septembre 1947, le député Douala Manga Bell tuait son fils de deux coups de fusil. Il fut arrêté sur-le-champ, en état de flagrance. Le procureur de la République de Douala, après avoir entendu les explications de l'inculpé, les déclarations des témoins, et reconstitué le déroulement des faits, déclarait « qu'à son avis, la thèse de la légitime défense n'était pas soutenable et que, en conséquence, il avait l'honneur de solliciter de l'Assemblée nationale l'autorisation de continuer les poursuites contre le député en question ».

L'Assemblée Nationale fut effectivement saisie, le 27 décembre 1947, d'une demande de levée d'immunité.

Le rapport fut déposé le 4 février 1948. M. E.L. Lambert était chargé de présenter les conclusions de la Commission. On peut dire que ce rapport est le plus brillant exemple de ce qu'il ne faut pas faire. On n'y parle en effet que du fond de l'affaire. Le rapporteur commence par tracer un portrait flatteur du député Douala Manga Bell, bon mari, bon père, etc... et dresse en face la sombre figure du fils : indiscipliné, violent, endetté... Il expose que plusieurs fois déjà les discussions s'étaient envenimées, que l'on s'était battu, et que le fils était plus fort que le père. Le 15 septembre 1947, le père avait été assommé par un guéridon et, ayant repris connaissance, s'était réfugié dans une pièce où son fils le poursuivit, menaçant; encore hébété, il aurait pris son fusil, « retrouvant d'instinct le geste du chasseur ». Tout cela est peut-être exact; nous n'avons aucune raison d'en douter. Mais ce n'est pas ce qui importe ici. Ce rapport, c'est une plaidoirie.

Plus gravement, la conclusion de la Commission n'est pas une conclusion, c'est une sentence, et une sentence d'acquiescement; en voici l'essentiel :

« Premièrement, elle (la Commission) n'a pas trouvé dans le dossier, les raisons subjectives d'une inculpation;

(64) Doc. parl., demande n° 3245. Rapport Lambert, n° 5119, adopté à (19 mai 1948, contre M. Védrières).

« Deuxièmement, les éléments délictueux ne semblent pas exister dans la conscience du député, ni dans la conscience des populations locales, étant donné que le geste accompli a été provoqué par une intervention qui avait essentiellement pour objet de faire respecter l'autorité du père et du chef.

« Troisièmement, il y a lieu, en conséquence, de rejeter purement et simplement la demande en autorisation de poursuite. »

Et l'Assemblée Nationale adopta, sans débat, les conclusions de la Commission.

On reste interdit, effaré, d'une telle inconséquence, et le mot est bien faible, car une telle attitude est difficilement qualifiable. Il faut la condamner sévèrement.

La gravité de cette affaire est extrême. Il y a cet abus de pouvoir d'une Commission qui instruit l'affaire comme un juge; tout y est, l'enquête de personnalité, les circonstances atténuantes, le jugement. Et quel déplorable effet moral d'une telle décision ! Quelle dérision de voir invoquer « la conscience des populations locales », qui ne manqueront pas de comprendre que le meurtre vient d'être approuvé comme moyen d'établir son autorité.

En outre, le privilège parlementaire apparaissait dans tout son éclat : il s'agissait d'une catégorie d'individus à part, au-dessus de la loi. Il leur était permis jusqu'alors de diffamer impunément, il leur était dès lors permis d'assassiner. Si l'on se rappelle que l'inviolabilité durait autant que le mandat, qu'ainsi l'élu échappait à la justice, paralysée en ce qui concerne cette affaire pendant plus de quatre ans au moins — car on était au début de la législature — on comprend que certains auteurs en soient venus à condamner jusqu'au principe même de l'inviolabilité. Un meurtre allait rester impuni, un crime, flagrant qui plus est, allait être soustrait à toute investigation judiciaire et ce meurtre était le fait d'un homme ayant pour mission de voter la loi ! L'Assemblée Nationale avait-elle songé à cela ?

Bien entendu, on ressortit l'affaire ultérieurement, mais c'était pour dire : Comment ? vous avez refusé de lever l'immunité pour le meurtre d'un fils et vous voulez arracher à son banc un parlementaire pour une gifle donnée à un insulteur ? (65). Et certes, il y aurait bien eu quelque incohérence à le faire, d'autant qu'il s'agissait de la même législature.

Ainsi, cette décision, outre son effet moral déplorable, rendait suspectes certaines autorisations qui, du point de vue objectif, pouvaient se justifier.

En fait, il semble bien que l'Assemblée ait eu, hélas, conscience de l'abus qu'elle commettait. Le vote eut lieu un matin, à mainlevée. Ni vu ni connu ! A qui reprocher maintenant de s'être associé à cette décision ? Les députés communistes qui évoquèrent cette affaire lors du débat sur le coup de poing de M. Thorez, prétendaient s'être

(65) Demande en autorisation de poursuite contre M. Thorez, J.O.A.N., Séance du 22 juin 1949, p. 3632 et s. et voir *infra*, p. 108 et s.

prononcés en faveur de la levée et reprochaient au reste de l'Assemblée de s'y être opposé. C'était peut-être exact (66), mais, ce même parti qui, lors de la discussion du projet de loi sur les parlementaires directeurs de publications, devait déposer 34 amendements ou motions demandant pour chacun un scrutin, aurait été mieux inspiré de le faire dans l'affaire Douala Manga Bell. Il est trop facile maintenant de dire que l'on a voté contre. Nous retenons pour très significatif que dans cette affaire, personne n'ait demandé le scrutin.

b) *L'affaire des parlementaires malgaches* (67).

Cette affaire est sans conteste la plus grave qui se soit jamais présentée en matière d'immunité parlementaire; elle fut aussi, et par conséquent, la plus retentissante.

Du point de vue juridique, les problèmes qu'elle a soulevés sont nombreux, variés et importants. Elle est en outre à l'origine d'une modification importante du droit applicable à la matière (68).

Mais nous voulons voir ici essentiellement en quoi elle constitue une illustration des abus commis par les assemblées dans l'exercice de leurs pouvoirs.

Il faut brièvement rappeler les événements dramatiques qui sont à l'origine de cette affaire. Les leaders politiques malgaches revendiquaient depuis longtemps déjà une autonomie politique, voire une franche indépendance. Il y eût même des propositions faites en ce sens lors de l'élaboration de la Constitution de 1946 (69). Une plus grande

(66) On peut noter en effet qu'il n'y avait aucun communiste dans la Commission qui rejeta à l'unanimité la demande en autorisation de poursuite.

(67) Débats parlementaires sur l'affaire malgaches : J.O.A.N., Séance du 29 avril 1947, p. 1332 et s. ; J.O.C.R., Séance du 29 avril 1947, p. 512 et s. ; J.O.A.N., Séance des 8 et 9 mai 1947 ; J.O.A.N., 2^e Séance du 6 juin 1947, p. 1974 et s. ; Rapport Coty et levée de l'immunité de M. Raseta. J.O.A.N., Séance du 1^{er} août 1947, p. 3820 et s. ; Rapport Coty et levée de l'immunité de MM. Rabemananjara et Ravohangy. J.O.C.R., Séance du 7 août 1947, p. 1576 et s. ; Rapport Pernod, levée de l'immunité de MM. Bezara, Ranaivo et Rahevivo. J.O.A.N., Séance du 22 septembre 1948, p. 6820 et s., interpellations de MM. Badie et Philips.

L'affaire des parlementaires malgaches fut encore évoquée lors de la discussion des projets de loi sur les qualifications : J.O.A.N., 3^e Séance du 5 juillet 1949, p. 4226 et s. J.O.A.N., 1^{re} Séance du 8 juillet 1949, p. 4396 et s. J.O.A.N., 2^e Séance du 8 juillet 1949, p. 4411 et s. J.O.C.R., Séance du 13 juillet 1949, p. 1996 et s. J.O.A.N., 3^e Séance du 30 juillet 1949, p. 5552 et s.

Il faut également rappeler trois études importantes qui traitent l'affaire de façon approfondie : H. BONNEAU, R.D.P., 1948, p. 59 et s. R. DRAGO, R.D.P., 1949, p. 350 et s. R. DRAGO, R.D.P., 1950, p. 403.

Il faut enfin signaler l'ouvrage de M^e Pierre STIBBE, avocat des parlementaires malgaches : « *Justice par les Malgaches* », Editions du Seuil, 1954, 141 pages.

(68) Loi du 31 juillet 1953 sur le principe de spécialité en matière d'autorisation de poursuite, cf. *infra*, 2^e partie, p. 310 et s.

(69) Compte rendu analytique des travaux de la Commission. Voir également BORELLA, *L'évolution politique et juridique de l'Union Française depuis 1946*, L.G.D.J., Paris, 1958, notamment p. 43 où l'auteur rappelle que MM. Raseta et Ravoahangy s'étaient fait élire sur un programme demandant l'indépendance de Madagascar, et réclamaient encore, aux élections du 2 juin 1946, l'indépendance malgache, dans le cadre de l'Union Française, et également p. 69 l'indication d'une

attention eût-elle été portée à l'évolution des esprits outre-mer, cela aurait sans doute évité le drame qui couvait, et qui éclata à Madagascar dans la nuit du 29 au 30 mars 1947 : simultanément, sur plusieurs points de l'île, des soulèvements se produisirent, et notamment l'attaque du camp militaire de Moramanga, qui donnèrent lieu au massacre de nombreuses personnes françaises et malgaches. Il n'est pas question ici d'étudier cette affaire en soi, de rechercher le nombre de cadavres qu'il faut attribuer à l'insurrection ou à la répression (70), il s'agit de dégager, sèchement, ce qu'il en importe quant aux immunités parlementaires. Après cette nuit dramatique, une information judiciaire fut ouverte. Elle établit que, l'avant-veille, le 27 mars, une importante réunion politique s'était tenue à Madagascar, sous l'égide du M.D.R.M. (Mouvement démocratique de rénovation malgache) ; y assistaient, outre les leaders de ce mouvement, de nombreux élus locaux et cinq parlementaires. L'un d'eux, M. Jules Ranaivo, récemment élu et non validé, fut arrêté presque immédiatement ; les quatre autres parlementaires furent arrêtés quelque huit jours après le début de l'insurrection. Interrogés, ils dirent avoir délibéré de cette révolte et décidé son déclenchement pour le 29 mars (71). L'Assemblée Nationale et le Conseil de la République furent informés le 29 avril, jour de la rentrée parlementaire, par lettre du Ministre de la France d'Outre-mer, datée du 15 avril 1947. Cette lettre indiquait que l'autorité judiciaire de Madagascar avait décerné

proposition de loi du 2 juin 1946 réclamant l'indépendance malgache dans le cadre de l'Union Française.

(70) Selon les estimations les plus prudentes, il y eut au moins 80.000 morts (dont 150 européens).

(71) Ultérieurement tous les accusés rétractèrent leurs aveux soutenant qu'ils n'avaient avoué que sous la torture ; et il est établi qu'ils ont été torturés (cf. *infra*, p. 87 et note 84).

La base de l'inculpation était un télégramme... d'appel au calme. Selon la thèse des députés malgaches, la réunion du 27 mars, réunion privée et non secrète, du M.D.R.M. avait pour objet la préparation des élections au Conseil de la République. Informés qu'une insurrection se préparait à l'instigation de deux sociétés secrètes — la Jina et la Panama — qui, pour assurer leur affaire, se recommandaient du M.D.R.M., ils rédigèrent et expédièrent le télégramme suivant : « Prière diffuser et afficher texte : ordre impératif est donné à toutes sections, à tous membres M.D.R.M. garder calme et sang-froid absolu devant manœuvre et provocations de toute nature destinée à susciter troubles population malgache et à saboter politique pacifique M.D.R.M. ».

Selon la thèse de la Sûreté, qui assura les interrogatoires, ce télégramme était conventionnel : le M.D.R.M. envoie le télégramme le 27, la rébellion éclate le 29, il y a donc un lien de causalité entre les deux : le télégramme était le signal de la rébellion.

On peut estimer discutable le raisonnement de la Sûreté, s'il n'est appuyé d'aucun autre élément. Il ne sera confirmé que par les aveux. D'autre part, certains faits sont troublants : la Sûreté savait qu'une insurrection se préparait. Pourquoi n'a-t-elle pas agi plus tôt pour étouffer cette rébellion dans l'œuf ? Les 80.000 vies humaines qui furent supprimées dans le cycle infernal rébellion-répression auraient peut-être pu être économisées.

Et toute cette affaire bâtie sur des aveux tous rétractés ensuite, et les tortures... ?

des mandats d'arrêt contre les députés Ravoahangy et Rabemanjara, d'une part « en raison du flagrant délit patent, fondé sur le caractère continu du crime » et contre les conseillers de la République Rahe-rivelo, Bezara et Ranaivo, d'autre part. Un sixième parlementaire malgache devait être poursuivi, M. Raseta, qui se trouvait à Paris lors de l'insurrection. Les deux Assemblées étaient en même temps informées que des demandes avaient été formulées pour la continuation des poursuites.

Ces requêtes émanaient du Procureur Général près la Cour d'appel de Madagascar; celle qui concernaient les trois députés tendaient à obtenir « l'autorisation nécessaire pour exercer des poursuites... sous l'inculpation du crime d'atteinte à la sûreté intérieure de l'Etat, prévu et puni par les articles 91 et suivants du Code pénal »; la formule était quelque peu différente et, on peut le dire, plus adroite pour les requêtes adressées au Conseil de la République : « L'autorisation nécessaire pour continuer les poursuites intentées contre MM....., sous l'inculpation d'attentat à la sûreté de l'Etat et de tous autres crimes et délits connexes que l'information pourrait révéler à leur charge ». La formule eût-elle été la même dans la requête adressée à l'Assemblée Nationale, les discussions qui suivirent n'auraient sans doute pas eu lieu; du moins, certaines perdaient leur raison d'être (72).

La demande de levée de M. Raseta fut discutée le 6 juin 1947 au cours de la 2^e séance; celle qui concernait MM. Ravoahangy et Rabemanjara le fut le 1^{er} août 1947; celle concernant les trois conseillers de la République, le 7 août 1947 (73).

Après des débats fort mouvementés — la gravité de l'affaire le justifiait — les immunités furent levées.

L'affaire étant instruite à Madagascar, M. Raseta, qui se trouvait à Paris, fut transféré dans l'île dès que les poursuites eurent été autorisées contre lui.

Au cours de l'information, le Procureur modifia les qualifications initiales qui ne retenaient que le crime d'attentat contre la sûreté de l'Etat, prévu par l'article 91 du Code pénal; les nouvelles qualifications se fondaient sur les articles 13, 295, 296, 297 et 302, alinéa 1^{er} du Code pénal, relatifs aux crimes d'assassinat, pillage et rébellion; elles pouvaient entraîner condamnation à mort, alors que la qualification initiale ne faisait encourir aux inculpés que la peine de détention dans une enceinte fortifiée, la peine de mort en matière politique ayant été abolie par la II^e République, avec la loi du 8 juin 1850 (74).

Cette modification des qualifications en cours d'instruction souleva une vive émotion dans les milieux parlementaires, de nombreux députés alléguant une violation de la Constitution : ils avaient, disaient-ils, autorisé les poursuites pour atteinte à la sûreté de l'Etat et non pour meurtre, rébellion et pillage, et leur vote n'eût sans doute pas été

(72) Voir *infra*.

(73) Voir les références aux débats parlementaires indiquées p. 82.

(74) Elle a été rétablie depuis, par l'ordonnance du 4 juin 1960.

le même s'ils avaient su que les inculpés risquaient la peine de mort.

Sur le plan judiciaire, cette thèse fut soutenue par la défense; la Cour criminelle de Tananarive la rejeta par un arrêt incident du 31 juillet 1948.

Sur le plan parlementaire, MM. Badie et Philip interpellèrent le Gouvernement le 22 septembre 1948 « sur les mesures qu'il compte prendre pour assurer une justice sereine dans le procès de Madagascar » (75). A la demande de M. P. Coste-Floret, ministre de la France d'Outre-Mer, l'Assemblée décida le renvoi à la suite de l'interpellation.

Le 4 octobre 1948, la Cour criminelle de Tananarive rendait son arrêt et déclarait coupables des crimes prévus par les articles 313, 295, 296, 297 et 302, alinéa 1^{er} du Code pénal les parlementaires malgaches et condamnait en conséquence MM. Raseta et Ravohangy à la peine de mort et M. Rabemananjara aux travaux forcés à perpétuité (76).

Les condamnés formèrent immédiatement un pourvoi en cassation, invoquant entre autres moyens la violation de la Constitution, en raison de la modification des qualifications opérée par le magistrat instructeur et accueillie par la juridiction de jugement.

Le Président de l'Assemblée Nationale, Edouard Herriot, adressait au Président de la République, Président du Conseil Supérieur de la magistrature, gardien de la Constitution, une lettre dans laquelle il condamnait cette modification de qualifications comme une atteinte à l'inviolabilité parlementaire (77). La Cour de cassation rendit son arrêt le 7 juillet 1949 : elle rejetait le pourvoi (78).

Les problèmes juridiques posés par cette affaire sont importants par leur nombre et par leur diversité. On peut les énumérer ainsi :

- Quelle est la régularité juridique de la théorie du flagrant délit continu ?
- Quels sont les pouvoirs de l'Assemblée ?
- A-t-elle le droit de vérifier l'existence du flagrant délit ?
- Pouvait-elle dans cette affaire demander que les parlementaires arrêtés vinssent s'expliquer à la tribune de la Chambre ?
- Devait-elle invoquer le principe de la connexité, surseoir à statuer sur le cas de M. Raseta et le joindre à celui de ses deux collègues ? En décidant en même temps sur les trois cas, elle

(75) J.O.A.N., Séance du 22 septembre 1948, p. 6820 et s. Rien de juridique condamnable dans cette interpellation, M. Badie situera parfaitement sa position : « Jamais il n'a été dans notre intention d'aborder au fond ce problème des inculpés malgaches... Il s'agit de savoir si les garanties d'une justice sereine et impartiale ont été assurées aux inculpés de Madagascar... ».

Rien dans la Constitution n'interdit à l'Assemblée de s'en préoccuper.

(76) Il y eut six condamnations à mort : outre les deux députés indiqués au texte, le pasteur Tata Max ; trois condamnations aux travaux forcés à perpétuité, une condamnation à 20 ans de travaux forcés, 2 à 10 ans, dont le pasteur Ratrema. Le sénateur Rabenivelo fut condamné à 5 ans de travaux forcés, le sénateur Ranaivo à 10 ans de réclusion.

(77) Voir le texte de cette lettre dans la R.D.P., 1949, p. 369.

(78) J.C.P., 1949.II, n° 5222, note Brouhot. S. 1950.1.9, note Galland.

aurait évité, disait-on, de préjuger les cas de MM. Rabemananjara et Ravaohangy par la décision qu'elle prenait sur le cas de M. Raseta.

- Jusqu'où peut-elle aller dans sa connaissance des faits de la cause et son examen de dossier ?
- Quelle est la portée de l'autorisation de poursuivre, notamment en ce qui concerne les qualifications ?

Il va sans dire que toutes ces questions seront approfondies dans l'étude du droit positif. Il s'agit ici d'examiner les abus commis par le Parlement dans l'exercice de ses pouvoirs, de rechercher dans quelle mesure il a débordé le cadre de ses compétences.

Au cours de la discussion sur la levée de l'immunité de M. Raseta, un député s'était écrié : « Personne ne discute le fond, mais tout le monde connaît le dossier » (79).

C'est à ce niveau là surtout que l'attitude du Parlement a pu être abusive, abusive seulement, et non point scandaleuse. On a beaucoup critiqué l'attitude des Chambres en cette affaire; nous pensons que, s'il y a lieu à des critiques, elles doivent être mesurées. En effet, si les débats furent extrêmement tendus, d'une façon générale, et contrairement à ce qui se passe dans un certain nombre d'autres affaires, la discussion fut d'un haut niveau; les questions furent traitées essentiellement sous leur aspect juridique, et, on peut le dire, souvent avec compétence et habileté.

Il est incontestable que cette affaire devait être débattue et très sérieusement en raison de son extrême gravité qui, dépassant le problème de l'immunité des six parlementaires, posait la question de l'Union Française elle-même, moins de deux ans après sa création. Ainsi se justifie l'attitude du Parlement. Tout compte fait, c'est sans doute le contraire qui eût été anormal et choquant (80). Imagine-t-on pour une telle affaire l'adoption sans débat par les Chambres des conclusions des commissions ? On n'aurait pas manqué de critiquer, et à juste titre, une telle sécheresse, un tel détachement pour une aussi dramatique affaire (81).

Tous les orateurs qui participèrent au débat, de la droite à l'extrême-gauche, proclamèrent leur émotion devant le drame et condamnèrent sans équivoque les horreurs qui ensanglantaient Madagascar et demandaient le châtimement des coupables. Mais ce qui est peut-être le fond de l'affaire, ce qui explique l'âpreté de la discussion, c'est qu'ils n'avaient pas tous la même idée sur l'identité des coupables : pour la majorité qui leva les immunités, c'étaient les parlementaires malgaches, pour les autres, il aurait fallu chercher plus loin.

(79) J.O.A.N., 2^e Séance du 6 juin 1947, p. 1985.

(80) C'est bien une critique de ce genre qu'on lui adresse pour l'affaire Douala Manga Bell.

(81) Peut-être le débat sur les immunités eût-il été plus serein si le Parlement avait plus souvent et plus complètement débattu des problèmes de l'Union Française et des Territoires d'Outre-Mer ; mais d'un autre côté, on peut penser que la gravité de l'affaire amenait nécessairement un débat approfondi.

Les arguments développés par l'opposition étaient extrêmement solides : Dans la séance du 6 juin, consacrée à la levée de l'immunité de M. Raseta, une motion préjudicielle déposée par M. de Chambrun demandait, en se fondant sur la connexité des faits, le sursis à statuer sur le cas Raseta, afin que les cas des trois députés fussent examinés simultanément :

« Si aujourd'hui, disait-il, vous leviez l'immunité de M. Raseta, en France lors des événements, et poursuivi pourtant pour le même motif que ses deux collègues, qui pourrait contester que vous préjugiez fatalement la levée de l'immunité parlementaire de MM. Ra-voahangy et Rabemananjara qui, eux, étaient sur place le 27 mars ? » (82).

M. Pierre Cot défendit également cette motion disant : « La liaison entre les trois cas, celui de M. Raseta, et celui de ses co-inculpés possibles, contre laquelle M. de Moro-Giafferi, et après lui M. le Président de la Commission, s'élevaient, ce n'est pas nous qui la faisons, c'est le Procureur Général. Nous sommes saisis d'une demande unique. Elle porte contre les trois. » (83).

Cette motion fut repoussée par 321 voix contre 289, donc d'assez peu. On ne peut nier qu'elle présentait une certaine valeur juridique.

L'opposition tira également argument des irrégularités de procédure, à la vérité nombreuses et incontestables. Elle évoqua essentiellement, outre le caractère discutable de cette extension de la notion de flagrant délit, les conditions dans lesquelles auraient été obtenus les aveux des parlementaires : il y eut en effet, de graves irrégularités de procédure et, qui plus est, il est établi que les députés malgaches ont été torturés (84). De fait, s'il en était ainsi, on pouvait douter du caractère « loyal et sérieux » des poursuites. On ne peut donc guère critiquer que ces questions aient été évoquées. Mais y avait-il là motif à refuser l'autorisation de poursuivre ? Certes non. Il y avait eu des morts ; les parlementaires malgaches, même s'ils n'étaient pas directement responsables des émeutes — certains même avaient condamné formellement les actes de violence et de barbarie qui avaient ensanglanté la grande île (85) — sembleraient être, de près ou de

(82) J.O.A.N., 2^e séance, 6 juin 1947, p. 1979, colonne 3.

(83) J.O.A.N., 2^e séance, 6 juin 1947, p. 1984, colonne 3.

(84) Des vérifications médicales faites seize mois plus tard — la défense avait obtenu cela de la Cour — ont permis de constater encore des traces. Ces tortures ont été confirmées par des témoins, et reconnues expressément par M. Coste-Floret, Ministre de la France d'Outre-Mer, lors de la discussion de l'interpellation de MM. Badie et Philip (J.O. A.N. Débats, Séance du 22 septembre 1948, p. 6832, 2^e colonne).

Parmi les nombreuses irrégularités de procédure, on ne peut manquer de souligner également l'exécution, trois jours avant le procès, du témoin principal de l'accusation, Rakotondrabé. On peut citer également l'utilisation, comme témoins à charge, d'autres accusés qui devaient être jugés également pour participation à la rébellion, mais plus tard.

(85) J.O.A.N., Séance du 1^{er} août 1947, intervention de M. de Chambrun, citant une déclaration de MM. Ravoahangy et Rabemananjara, p. 3822, colonne 1.

loin, directement ou indirectement, mêlés à ces événements et il n'était pas admissible que, devant tant de morts, la justice fût paralysée, même par une immunité parlementaire. La dimension du drame commandait une information judiciaire libre de toute entrave, les exigences de la justice ne supportaient aucun obstacle. Politiquement donc, il est difficile de condamner l'attitude de l'Assemblée à ce moment-là : elle a montré qu'elle avait vu tout le sérieux de l'affaire et que celle-ci lui tenait à cœur. Nul ne saurait le lui reprocher.

Mais, d'un autre côté, *sur le plan spécifiquement juridique*, il est incontestable qu'elle avait une très forte tendance à vouloir connaître de l'affaire au fond. On discutait élément par élément, fait par fait, dossier en main. Les irrégularités invoquées auraient pu certes être débattues, mais dans le cadre d'une interpellation ou d'une mention de censure, et non pas dans celui de la levée de l'immunité. C'est à la justice elle-même qu'il appartient, en droit, de réprimer les abus éventuellement commis au cours de l'instruction. En aucune manière il ne convenait d'en tirer argument pour maintenir l'inviolabilité. Le rôle de l'Assemblée était seulement de dire si elle jugeait qu'il fallait laisser aux parlementaires malgaches l'usage de leur mandat, ou si les exigences de la justice étaient devenues telles qu'elles prenaient le pas sur celles de l'organe législatif. Et, il faut le répéter, car c'est là l'essentiel sur cette affaire, l'ampleur du drame exigeait une justice prompte et sans entrave, et certes cela justifiait la levée des immunités. Mais, de toute façon, on peut dire que les assemblées, au cours des débats, ont outrepassé leur compétence en évoquant le fond de l'affaire de telle sorte qu'elles semblaient vouloir établir les culpabilités, empiétant de manière grave, sur les compétences de la justice.

Un des grands principes en matière de levée d'immunité, est que l'Assemblée n'a pas à juger, mais doit seulement autoriser ou refuser les poursuites. Il faut bien dire que l'Assemblée n'a pas toujours su s'en tenir là. Sans doute, il est possible de trouver des raisons louables, des excuses qui expliqueraient l'attitude de l'Assemblée, lui donneraient une justification, mais les circonstances atténuantes n'ont jamais fait disparaître l'infraction. A considérer les choses du point de vue strictement juridique, il est certain que l'Assemblée est allée plusieurs fois au-delà de ses pouvoirs.

Une autre affaire, plus récente, a bien montré cette tendance des assemblées qui, examinant le fond, analysant les faits, semblent se conduire comme un premier degré de juridiction.

c) *L'affaire Mitterrand* (86).

Comme pour l'affaire des parlementaires malgaches, dans l'affaire Mitterrand, il fut souvent rappelé dans les discours, que ce soit celui du rapporteur M. Delalande, ou celui de l'intéressé lui-même, ou tout

(86) J.O. Sénat, — 1^{re} séance, au 18 novembre 1959, p. 1007 et S., — séance du 25 novembre 1959, p. 1183 et s.

autre encore, que l'on n'avait pas à connaître les faits. Pourtant chacun s'appliqua à une relation de l'affaire.

Et c'est bien par là que nous aussi nous devons commencer. L'affaire est grave : non par les faits, mais par le retentissement. L'acteur essentiel, M. François Mitterrand, ancien ministre, alors sénateur de la Nièvre, est un des plus durs opposants au Gouvernement et à sa politique; le fondement théorique de l'immunité surgit : il s'agit de protéger les élus contre les machinations que tenterait le Gouvernement pour se débarrasser d'un adversaire qui le gêne. Lors donc qu'un leader de l'opposition est poursuivi, les assemblées doivent être particulièrement circonspectes. Mais il faut dire que leur rôle est difficile, lorsque l'affaire est aussi délicate, aussi embrouillée que celle-ci.

Dans la nuit du 15 au 16 octobre 1959, M. François Mitterrand se présentait à la police et déclarait avoir été victime d'un attentat. Une voiture l'ayant « pris en chasse », M. Mitterrand avait mis à profit l'avance qu'il avait sur ses poursuivants pour se réfugier dans les jardins de l'Observatoire, après avoir abandonné son véhicule. Peu de temps après une rafale de mitraillette transperçait sa voiture. L'affaire tient la première place dans la presse du 16 au matin.

Le 22 octobre, un sieur Pesquet, ancien député poujadiste, se présente chez le juge d'instruction et déclare avoir organisé l'attentat à la demande de M. Mitterrand, « pour provoquer une série de perquisitions dans les milieux d'extrême-droite » (87) et révèle avoir rencontré M. Mitterrand plusieurs fois. On établit en effet — et M. Mitterrand lui-même le reconnaît — qu'il y eût entre eux au moins trois entrevues : les 7, 14 et 15 octobre (jour de l'attentat). Or, M. Mitterrand n'avait pas révélé au magistrat instructeur ses relations avec M. Pesquet. Le parquet, considérant que cette omission constituait un outrage à magistrat, prévu à l'article 52 du Code pénal, sollicitait une autorisation de poursuivre ce chef.

La Commission chargée d'examiner la requête concluait à la levée de l'immunité. Plaidant lui-même et fort brillamment sa cause, M. Mitterrand ébranlait le Sénat. M. Berthoin, qui s'était prononcé en commission en faveur de la levée, demandait que l'affaire fut renvoyée à la commission. C'est ce que décida le Sénat. L'affaire revint en séance le 26 novembre : l'immunité fut levée; M. Mitterrand ne s'y était pas opposé et le vote fut largement acquis : 175 voix pour, 27 contre (les communistes et quelques socialistes), un grand nombre s'étant abstenus ou n'ayant pas pris part au vote, suivant en cela M. Mitterrand.

Mais, plus que le résultat, c'est la manière selon laquelle on y parvint qui est intéressante ici, et qui, en droit, indique une extension des compétences de cette Assemblée : on n'a cessé de discuter le fond.

Dans la séance du 18 novembre, M. Delalande, après avoir rappelé que l'Assemblée n'avait pas à connaître le fond, examinait d'abord les faits, puis se demandait si les omissions reprochées à M. Mitterrand

(87) *Le Monde*, 30 octobre 1959.

constituaient un délit d'outrage à magistrat. Après les faits, les qualifications ! Et sans aucunement se soucier de l'évidence de la contradiction, il faisait état à la fois de la jurisprudence, pour faire entendre que les conditions du délit étaient réunies, et réaffirmait dès la première ligne du paragraphe suivant que le Sénat n'avait pas à juger ni apprécier, qu'il s'agissait là du fond de l'affaire, et que « ce n'est pas notre rôle de juger le fond de l'affaire » (88).

M. Mitterrand ne manqua pas, bien entendu, de noter cette contradiction. Mais il ne la reprochait pas à M. Delalande, car elle était inévitable.

Fort de cela, M. Mitterrand, en bon avocat qu'il est, plaida sa cause aussi bien et de la même manière qu'il l'aurait fait devant ses juges. Et c'est grâce à un élément de fond qu'il réussit à emporter une majorité qui demanda le renvoi en commission.

A la deuxième séance, le 26 novembre, il en fût de même.

Il est certes facile de critiquer, de dire que le Sénat a abusé de ses pouvoirs, qu'il n'avait pas à entrer si profondément dans les faits. Là encore, il y a des excuses à faire valoir. L'affaire n'est pas si ancienne qu'on ait oublié le « bruit » qu'elle a pu faire : cela tient surtout à la personnalité de l'intéressé.

Il y avait une machination. Aucun doute sur ce point. Mais M. Mitterrand était-il victime ou complice de l'attentat ? C'était finalement la seule question que l'on se posait, et ce fut bien celle qui fut traitée au Sénat. Chacun avait son intime conviction, la presse, la radio et la télévision avaient pris parti, le plus souvent contre M. Mitterrand. Il est assez caractéristique de remarquer qu'un seul journal ait pris nettement et violemment fait et cause pour M. Mitterrand : « *L'Express* ». « *France-Observateur* » même, dont les thèses sur le plan politique sont souvent très voisines de celles défendues par M. Mitterrand (notamment sur l'Algérie, question essentielle à l'époque), montrait la plus grande prudence. Du côté opposé, les passions s'étaient déchaînées, un grand parti de la majorité avait été jusqu'à qualifier, dans un communiqué, M. Mitterrand « d'homme politique désormais discrédité ».

M. Mitterrand jouait son honneur dans cette affaire, on comprend son besoin de s'expliquer, son impatience de justifier son attitude. Mais il y a l'inconvénient grave qui en résulte : la décision du Sénat risquait ainsi d'apparaître comme un jugement, et ce jugement peut sembler finalement avoir été une condamnation.

Le Sénat devait autoriser ou non les poursuites et seulement cela. Il est certain que l'ampleur prise par cette affaire, l'opinion publique alertée, tout cela plaidait en faveur de la levée de l'immunité ; sans compter que cette solution pouvait également paraître avantagieuse pour M. Mitterrand car on lui permettait ainsi de se faire rendre justice et d'être justifié. Mais, il y avait au moins autant de raisons

(88) *J.O. Sénat, Débats*, 18 novembre 1959, p. 1009, 1^{re} colonne.

de refuser la levée, et déjà la fragilité de l'inculpation (89). Le parquet aurait dû sans doute hésiter davantage pour ouvrir une information pour délit d'outrage — surtout si on sait qu'il n'existe pas de jurisprudence qui fasse d'une omission un outrage — ajoutons à cela que, s'agissant d'un des leaders de l'opposition de gauche, hostile au régime et à sa politique, il fallait une très grande prudence, car il pouvait sembler que l'on voulût persécuter un des adversaires les plus résolus du pouvoir. De plus, la session allait s'achever avant un mois, le Sénat aurait pu fort bien penser que, pour un délit si minime, la justice pouvait attendre, évitant ainsi un geste qui put apparaître comme une condamnation (90).

D'un côté donc, l'ampleur de l'affaire et l'attente de l'opinion pouvaient conduire le Sénat à faire ce qu'il a fait : lever l'immunité. De l'autre côté, le risque indiscutable qu'il y ait là une machination du pouvoir tentant de discréditer un adversaire — la minceur de l'inculpation donnant à le penser — pouvait justifier la position inverse. A l'époque, les deux solutions étaient parfaitement concevables.

Mais en tout état de cause, le Sénat n'aurait pas dû sortir de là. Il n'avait pas, comme il l'a fait, à traiter « l'affaire Mitterrand ». M. le rapporteur Delalande eut une fort belle formule : « ce qu'il faudrait démontrer, ce n'est pas le caractère politique de l'attentat, c'est le caractère politique de la poursuite » (91).

Mais il faut bien dire que ni lui ni le Sénat ne surent s'en tenir là.

Cette tendance des assemblées à vouloir juger les affaires dont elles ont à connaître ne constitue pas le seul « excès de pouvoir » qu'elles commettent. Une fois les poursuites autorisées, l'affaire est tout entière du ressort de la justice, le Parlement n'a plus aucun rôle. En réalité, il surveille le déroulement de l'affaire et tend parfois à intervenir franchement dans le cours de la justice.

(89) Il est d'ailleurs troublant que l'affaire se soit arrêtée aux débats sur la levée de l'immunité. M. Mitterrand n'a donc jamais eu que la tribune du Sénat pour se défendre. L'instruction, juridiquement, est toujours ouverte, semble-t-il, alors que l'affaire date de 1959. On ne sait s'il y a eu non-lieu ou classement sans suite. On peut alors se demander si le pouvoir ne se sentirait pas satisfait des débats qu'il a provoqués au Sénat, n'en demandant pas plus, l'ouverture d'une information n'ayant été qu'un prétexte.

(90) Il faut lire pour s'en convaincre la digne intervention de M. Jean-Louis Vigier, qui, adversaire politique de M. Mitterrand, se prononça contre la levée de l'immunité pour deux raisons entre autres :

— le climat passionné va créer, contrairement à ce qui devrait être en droit, un préjugé à l'encontre de M. Mitterrand : c'est l'idée que, eu égard aux circonstances propres à cette affaire, la levée pourrait apparaître comme une pré-condamnation ;

— la fragilité de l'inculpation « je ne pourrais voter cette levée d'immunité, car la gravité de la faute présumée, et d'ailleurs contestée, ne correspond pas à la gravité de notre acte... Trop de faits connus me troublent. La gravité de l'acte qu'on nous demande d'accomplir est hors de proportion avec l'état de notre information ».

Séance du 18 novembre 1959, p. 1010.

(91) Séance du 18 novembre 1959, p. 1010.

2) *La tendance des assemblées
à intervenir dans le cours de la justice.*

Il y a là un abus particulièrement grave. Paralyser le cours de la justice est chose grave, mais parfois légale, et c'est d'ailleurs l'aspect essentiel de l'inviolabilité, mais vouloir infléchir ou la diriger est plus grave encore car il y a là une atteinte à l'un des principes essentiels de notre droit : l'indépendance du judiciaire.

Cette intervention sur le domaine de la justice prend essentiellement deux formes : parfois les assemblées veulent porter atteinte aux règles de compétence, en indiquant quelle juridiction elles veulent voir saisie; d'autre fois elles vont tenter d'agir sur la volonté du juge en débattant d'une affaire dont il est saisi, un peu comme si elles voulaient lui dicter sa décision, ou du moins l'infléchir.

Là encore, la IV^e République a fourni des exemples, mais la V^e a conservé les habitudes : elle est capable de fournir, elle aussi, des illustrations que sa devancière n'a pas à lui envier.

a) *L'intervention des assemblées dans les règles de compétence.
L'affaire Lauriol (92).*

Un bref rappel des circonstances, là aussi, est nécessaire.

M. Marc Lauriol, député d'Alger, était un des leaders les plus écoutés du groupe Unité de la République. Lors du « putsch » d'avril 1961, il prit fait et cause pour les généraux rebelles et le mouvement insurrectionnel. On lui en demanda compte une fois la légalité rétablie à Alger. Le Procureur Général près la Cour d'appel d'Alger adressait à l'Assemblée Nationale une requête demandant l'autorisation de poursuivre M. Lauriol sous l'inculpation de provocation suivie d'effet à un crime d'atteinte à la sûreté de l'Etat, conformément aux dispositions de l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse.

La requête énumérait deux séries de faits sur lesquels s'étayait la demande de poursuites :

Une déclaration lue à la radio le 23 avril 1961 indiquant que les parlementaires présents à Alger se rangeaient « derrière les chefs qui ont eu le courage de dire non à l'abandon » ; l'attitude prise et les déclarations faites devant les conseillers généraux du département d'Alger : M. Lauriol avait insisté auprès de ses collègues « sur la nécessité de soutenir le mouvement lancé par les généraux Challe, Salan, Jouhaud et Zeller » et présenté une motion en ce sens.

M. Paul Coste-Floret, rapporteur devant l'Assemblée nationale de la Commission *ad hoc*, préconisait une levée d'immunité conditionnelle. Une première restriction visait les faits : la Commission refusait la levée pour les paroles prononcées devant les conseillers généraux,

(92) Document parlementaire n° 1193, annexé au P.V. de la séance du 17 mai 1961 ; Document parlementaire n° 1237, annexé au P.V. de la séance du 15 juin 1961 ; Document parlementaire n° 1248, annexé au P.V. de la séance du 21 juin 1961 ; J.O.A.N., séance du 20 juin 1961, p. 1168 et s. ; J.O.A.N., séance du 21 juin 1961, p. 1195 et s.

mais l'admettait pour la déclaration faite à la radio. Ceci d'ailleurs ne souleva pas de difficulté, puisque dans la séance du lendemain, le Garde des Sceaux transmettait une requête rectifiée du Procureur Général par la Cour d'Alger qui retirait de la demande initiale « les « faits visés aux paragraphes 4 et 5 (ceux relatifs au Conseil Général), « motif pris de ce qu'ils n'étaient pas en l'état suffisamment caracté-
« risés pour justifier une demande en autorisation de poursuites,
« notamment l'élément de publicité nécessaire pour permettre de rete-
« nir l'article 23 de la loi sur la presse ne résultait pas d'une façon
« certaine de l'enquête ».

La Commission avait donc satisfaction sur ce point. Mais, c'est surtout la deuxième restriction proposée par la Commission qui intéresse ici : on était d'accord pour lever l'immunité « sous la condition de son renvoi devant la juridiction de droit commun ». Ce faisant, il ne s'agissait de rien moins que d'intervenir dans les règles de compétence. Certes, les juridictions d'exception ont toujours ému les libéraux, et il faut bien dire que la situation est sérieuse lorsque le pouvoir se croit obligé d'en arriver là.

A la suite du putsch d'avril, en effet, le Président de la République avait institué, par une décision du 3 mai 1961, prise en vertu de l'article 16 de la Constitution, un Haut tribunal militaire. Il est sans doute fort compréhensible de voir des parlementaires s'émouvoir que l'un des leurs soit traduit devant une telle juridiction, mais il n'en reste pas moins vrai que les pouvoirs de l'Assemblée en matière d'immunité ne l'autorisent en aucune manière à pénétrer dans le domaine de la juridiction pour désigner le juge compétent (93).

M. Michelet, Garde des Sceaux, présenta des observations en ce sens, et à juste raison : « La Commission propose que l'autorisation « de poursuite ne soit accordée qu'à la condition que M. Marc Lauriol « soit traduit devant une juridiction de droit commun...

« L'Assemblée Nationale ne pourrait, à mon sens, formuler une « telle réserve sans excéder ses pouvoirs...

« La Constitution, en effet, donne aux assemblées le seul droit de « refuser ou d'accorder, purement et simplement, l'autorisation de « poursuivre un parlementaire pour des faits déterminés. L'Assem-
« blée ne saurait, semble-t-il, modifier au profit du seul parlemen-
« taire en cause, les règles légales traditionnelles selon lesquelles
« s'exercent les poursuites et, en particulier, les règles de procédure et
« de compétence » (94).

Malgré cela, M. Paul Coste-Floret maintint sa thèse de levée d'immunité conditionnelle, et M. Eugène Claudius-Petit, qui s'était

(93) Que, suivant les dispositions du texte du 3 mai 1961, la séparation des pouvoirs et l'indépendance du judiciaire subissent une atteinte par le fait que les justiciables sont traduits devant ces juridictions d'exception par *décret* du Chef de l'« Exécutif » ne saurait, juridiquement, constituer une justification.

(94) J.O.A.N., Séance du 20 juin 1961, p. 1172.

fait inscrire comme orateur « pour » la levée, la défendit également (95).

Une difficulté s'était présentée quant à l'interprétation du règlement : l'Assemblée devait-elle se prononcer sur la demande du parquet comme le prétendait le président de l'Assemblée ou sur les conclusions de la Commission comme l'aurait voulu son rapporteur ? L'assemblée demanda, en accord avec le Gouvernement, le renvoi à la Commission. La solution définitive fut donnée à la séance du lendemain.

Le bureau de l'Assemblée s'était réuni, et, interprétant souverainement l'article du règlement objet du litige, avait conclu selon la thèse du Président de l'Assemblée. La Commission prit acte de cette interprétation et se déclara favorable à la levée de l'immunité de M. Marc Lauriol, sans condition, c'est-à-dire conformément à la demande rectifiée du parquet, et sans la restriction relative à la juridiction compétente. Le rapporteur prenait soin cependant de rappeler la déclaration du Garde des Sceaux selon laquelle, « en l'état des qualifications proposées, M. Lauriol n'était pas justiciable du Haut tribunal militaire ». Il faut bien dire que l'apaisement donné ainsi à l'Assemblée était d'une portée fort réduite, la juridiction pouvant toujours changer les qualifications.

Quoi qu'il en soit, et quels que soient les sentiments — fort respectables au demeurant — qui inspiraient la Commission et de nombreux parlementaires, l'Assemblée aurait commis une grave immixtion dans les règles légales de compétence si elle avait assorti la levée de l'immunité de la condition qui lui était suggérée. La thèse de M. Paul Coste-Floret était juridiquement inacceptable. Un tel débordement de compétence n'avait jamais été envisagé de façon aussi délibérée.

L'affaire Bidault donne un nouvel exemple de tentative d'immixtion de l'Assemblée dans les règles de compétence (96). La Cour militaire de justice instituée par l'ordonnance du 1^{er} juillet 1962, en vertu de la loi du 13 avril 1962, semblait être compétente pour juger M. Bidault. Elle avait même été instituée pour des cas de ce genre. Que certains parlementaires s'en soient émus, rien que de très normal, même s'ils ne pouvaient imaginer à l'époque que le Conseil d'Etat déclarerait cette juridiction illégale et annulerait, le 19 octobre 1962, l'ordonnance du 1^{er} juillet précédent (97), en raison des graves atteintes qu'elle portait aux principes généraux du Droit pénal. Mais, en droit, il n'est pas contestable que l'Assemblée ne pouvait émettre une telle réserve sans excéder ses pouvoirs.

On peut rappeler cependant que, lors de l'affaire malgache, certains parlementaires avaient demandé que la Cour de Tananarive fût

(95) J.O.A.N., Séance du 20 juin 1961, p. 1176.

(96) J.O.A.N., Séance du 5 juillet 1962, p. 2222, voir *infra*, p. 122 et s. pour une étude de l'affaire Bidault.

(97) Voir « *Le Monde* », 21-22 octobre 1962. L'arrêt *Canal* du 19 octobre 1962 a été rapporté au *Dalloz* 1962, p. 687, à l'Actualité Juridique de Droit Administratif, p. 627 et note de M. de Laubadère, p. 612, au J.C.P., 1963.II, n° 13068 et note Debbash.

dessaisie. On pourrait penser que l'atteinte à la séparation des pouvoirs était plus grave puisque la procédure était déjà en cours, mais en réalité, elle l'était beaucoup moins, car il s'agissait seulement d'un vœu, d'une simple suggestion au Garde des Sceaux : « aux termes « de l'article 542 du Code d'instruction criminelle, sur réquisition « du Procureur général, la Cour de cassation peut renvoyer la con- « naissance d'une affaire à une autre Cour que celle du lieu où « se sont produits les faits reprochés à l'accusé. Ce renvoi est pro- « noncé pour cause de sûreté publique ou de suspicion légitime. La « jurisprudence en offre de nombreux exemples.

« Au cas où la majorité se prononcerait aujourd'hui pour la levée « de l'immunité parlementaire, M. le Garde des Sceaux serait bien « inspiré en utilisant cette procédure afin que le procès des trois dépu- « tés malgaches ait lieu de telle manière que, quelle que soit la « décision, aucun doute, aucun trouble ne subsistent dans les « esprits. » (98).

Devant le Conseil de la République, la même suggestion était faite par M. Mostefaï (99).

Le dessaisissement de la Cour de Tananarive fut redemandé ultérieurement, de façon plus pressante. Le 24 septembre 1948, l'Assemblée était saisie d'une proposition de résolution invitant « le Gouvernement à prendre d'urgence les mesures propres à obtenir le dessaisissement de la Cour de Tananarive du jugement des parlementaires malgaches et de leurs co-inculpés, en faveur d'un tribunal de la métropole » (100). Le Gouvernement s'opposa au nom de la séparation des pouvoirs. Il fut suivi par l'Assemblée qui se prononça contre la recevabilité de la demande de discussion d'urgence de cette proposition.

Dans l'affaire malgache, il n'y a donc pas véritablement d'atteinte, comme dans l'affaire Lauriol; il n'y a pas une résolution délibérée de voir déclarer incompétente telle ou telle juridiction, il y a seulement une invitation à agir adressée aux autorités compétentes. L'Assemblée Nationale avait le droit d'estimer que les parlementaires malgaches ne jouissait pas de toutes les garanties à Madagascar, et de souhaiter que la Cour de Cassation renvoie l'affaire devant une juridiction de la Métropole. Au contraire, dans l'affaire Lauriol, même si les raisons sous-jacentes peuvent sembler louables, il y a malgré tout une tentative d'intervention dans le cours normal de la justice, et ceci est juridiquement inacceptable.

Ce désir de contrôler constamment le déroulement de l'affaire apparaîtrait encore, non plus sur les règles de compétence, mais, ce qui est plus grave peut-être, au niveau de la décision, comme si on voulait infléchir la sentence. L'affaire des parlementaires malgaches peut cons-

(98) Intervention de Chambrun, J.O.A.N., 1^{re} séance, 1^{er} août 1947, p. 3823.

(99) Intervention Mostefaï, J.O.C.R., Séance du 7 août 1947, p. 1582.

(100) Proposition de résolution Charles Benoist, J.O.A.N., Séance du 24 septembre 1948, p. 6885.

tituer, là encore, une excellente illustration de cette tendance des assemblées.

b) *La tendance des assemblées à vouloir infléchir ou contrôler la décision du juge.*

Lorsqu'un parlementaire se trouve soumis au juge, l'Assemblée n'a plus aucun pouvoir sinon celui de suspendre les poursuites ou la détention, pouvoir important qu'elle exerce souverainement, mais elle ne peut rigoureusement rien d'autre : il n'y a pas de solution moyenne : ou elle laisse agir la justice, ou elle la paralyse totalement, et, si elle laisse le parlementaire poursuivi aux mains de la justice, elle n'a aucun droit d'intervention.

Or, dans l'affaire malgache encore, l'Assemblée a montré parfois une tendance à peser sur la décision des juges (101).

Nous avons vu que certains parlementaires avaient proposé en vain le dessaisissement de la Cour de Tananarive. Ils ne se tinrent pas pour battus et, lorsque l'affaire vint devant la Chambre criminelle de la Cour de Cassation, elle reprit également la première place dans les préoccupations parlementaires.

Le groupe communiste, à l'Assemblée, déposait une proposition de résolution tendant à « inviter le Gouvernement à respecter les garanties que la loi constitutionnelle a accordées aux membres du Parlement » et, du fait des changements de qualifications, l'invitait à refuser toute mesure d'exécution de l'arrêt... cette décision étant en opposition formelle avec les garanties que la loi constitutionnelle accorde aux membres du Parlement (102).

Une seconde proposition de résolution était déposée par M. André Denis, et contresignée par 15 députés appartenant à divers groupes ; elle tendait « à préciser l'interprétation définitive que l'Assemblée donne à l'étendue des autorisations de poursuites » (103).

Cette proposition de résolution fut adoptée à l'unanimité par la Commission des immunités parlementaires. Elle fut défendue devant l'Assemblée le 5 juillet 1948 (104), notamment par M. Henri Teitgen, rapporteur de la Commission, et de M. Moro-Giafferi, un des orateurs les plus écoutés et les plus compétents en matière d'immunité. Le texte de la résolution était ainsi rédigé :

(101) Ces « pressions » parlementaires ne doivent pas faire oublier les « pressions » gouvernementales. M. Coste-Floret, ministre de la France d'Outre-Mer, déclarait, le 10 mai 1949 au journal *« Le Figaro »* : ... La Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée. Si elle se voyait dans l'obligation de révoquer le jugement du point de vue juridique, cela produirait un effet moral des plus regrettables sur les indigènes... M. Coste-Floret, interpellé à l'Assemblée par M. Pronteau sur cette interview, démentit avoir tenu de tels propos, mais le *Figaro*, après le démenti, les confirma expressément (cf. J.O.A.N., Débats, 2^e séance du 8 juillet 1949, p. 4419, 2^e colonne).

Mais, sans doute, ceci n'excuse pas cela.

(102) J.O.A.N., Document parlementaire n° 7661, 28 juin 1949.

(103) J.O.A.N., Document parlementaire n° 7745, 4 juillet 1949.

(104) J.O.A.N., 3^e séance du 5 juillet 1949, p. 4226.

« L'Assemblée Nationale :

« 1^o *interprétant souverainement ses résolutions* des 6 juin et 2 août 1947, confirme n'avoir autorisé les poursuites contre MM. Rasetta, Ravoahangy et Rabemananjara qu'en visant expressément la seule qualification mentionnée dans la requête du Procureur général de Madagascar, à savoir : attentat contre la sûreté intérieure de l'Etat, crime prévu et réprimé par les articles 91 et suivants du Code pénal;

« 2^o affirme que les poursuites engagées avec son autorisation contre un parlementaire, ne peuvent, sans nouvelle autorisation de sa part, être entendues ni autrement qualifiées que dans la requête par elle visée dans sa résolution. »

Quel était le but de cette proposition de résolution ? Dans leur pourvoi, nous l'avons vu, les parlementaires malgaches avaient invoqué, entre autres moyens, les changements de qualification. Or, le Conseiller rapporteur devant la Cour de Cassation avait interprété les débats parlementaires du 22 septembre 1948 sur l'interpellation de MM. Badie et Philip (105). « Après un assez long débat, l'interpellation a été renvoyée à la suite, ce qui équivaut à un rejet, étant donné surtout que le procès touchait à sa fin ». A cette parole du Conseiller rapporteur, M. de Moro-Giafferi, qui les cite dans son intervention, répondit : « La Cour de Cassation a invoqué notre sentiment. Elle l'a invoqué par une interprétation. Ce que je viens vous dire, ce n'est pas que nous nous croyons le droit d'imposer notre opinion à un tribunal quel qu'il soit, c'est qu'au moment où l'on veut interpréter notre sentiment, c'est nous qui devons le faire et per-
« sonne d'autre. » (106).

L'argument est très solide, et, de fait, l'Assemblée est souveraine pour interpréter ses décisions : cela est même évident. Mais ce qui est contestable, ce n'est pas sa volonté d'être seule interprète de sa décision, c'est sa décision elle-même. Le Conseiller rapporteur à la Cour de Cassation ne pouvait pas tirer argument du renvoi à la suite de l'interpellation Badie et Philip, cela est certain, mais l'Assemblée Nationale ne pouvait pas non plus, en interprétant sa décision, intervenir dans les débats de la Cour de Cassation. C'est la raison pour laquelle M. Pierre Henri Teitgen déposa une motion préjudicielle : « L'Assemblée, respectueuse de la séparation des pouvoirs, décide d'ajourner le débat jusqu'au lendemain du prononcé de l'arrêt de la Cour de Cassation » (107). La motion fut adoptée de justesse, grâce au vote des membres du Gouvernement (108).

(105) Cf. *supra*, p. 85.

(106) J.O.A.N., 3^e séance du 5 juillet 1949, p. 4230.

(107) J.O.A.N., 3^e séance du 5 juillet 1949, p. 4227.

(108) 302 voix contre 299. Il y eut, à ce propos, un incident. Deux secrétaires communistes du bureau avaient, lors du pointage, défilé les voix du Gouvernement, ce qui inversait le résultat, et en avisèrent le Président de l'Assemblée. Ils estimaient en effet que, dans un tel débat, la tradition parlementaire veut que le Gouvernement observe une attitude de réserve. Leur attitude fut justement

Qu'aurait fait l'Assemblée si elle avait adopté la proposition Denis ?

Elle interprétait la volonté qu'elle avait exprimée en levant l'immunité des parlementaires malgaches. Soit. Mais, ce faisant, elle déniait à la Cour de Cassation le droit de maintenir les qualifications ajoutées à la qualification initialement retenue dans la requête du Procureur général de Madagascar. C'était là, incontestablement, pénétrer dans l'œuvre judiciaire, peser sur la décision des juges.

Dans « ce conflit digne de l'antique », selon le mot de M. Moro-Giafferi, et qui opposait M. Henri Teitgen à M. Pierre Henri Teitgen, il n'est pas niable que l'opinion paternelle n'était pas, *juridiquement*, la mieux fondée.

L'extension que les parlementaires ont tenté de donner à l'inviolabilité présente donc des aspects fort variés. Elle fut surtout le fait de la III^e et de la IV^e Républiques, mais cette affirmation a besoin d'être fortement nuancée.

D'une part, les assemblées de la V^e République, nous en avons vu deux exemples déjà, ont maintenu certaines mauvaises habitudes prises par leurs devancières. D'autre part, dans un autre ordre d'idées, il faut rappeler ici que certains des abus que nous avons signalés ont maintenant disparu. Outre le retour à un régime lié aux sessions, ce qui est de très grande importance, il y eût la loi sur la presse. Ce fut bien le Parlement de la IV^e République, bien qu'il ne fût pas sans reproche, qui la vota.

Il faut lui reconnaître également le mérite de certaines modifications au droit positif, toutes dans un sens restrictif, toutes approuvées par la doctrine. Citons la loi de 1953 limitant la spécialité des autorisations de poursuite aux faits et non aux qualifications. Citons aussi cet important revirement de la jurisprudence parlementaire en matière de flagrant délit selon lequel il est impossible dans ce cas d'arrêter et de poursuivre sans autorisation.

En outre, il faut bien souligner que les abus de pouvoir qu'on a pu dénoncer n'ont été, finalement, que des tentatives. Lorsque certains ont voulu entraîner telle ou telle assemblée sur le domaine de la justice, notamment dans les règles de compétence, on doit reconnaître que l'abus ne fut jamais consommé. Jamais, en effet, il n'y eût de majorité pour voter la proposition et donc, en définitive, les assemblées ne commirent jamais d'atteinte effective à la séparation des pouvoirs, et c'est bien là, malgré tout, l'essentiel.

Mais hélas, les heureuses modifications signalées, l'attitude tout compte fait beaucoup plus orthodoxe, sur le plan juridique, qu'on l'a prétendu, ne suffirent pas pour réhabiliter les assemblées; il est facile de constater en effet que ces louables positions ont toujours été obte-

condamnée ; rien, juridiquement, ne pouvait empêcher les ministres députés de faire usage de leur droit de vote : « Ni vous, ni nous, dit le Président Herriot, ne sommes juges des conditions dans lesquelles votent les ministres. Ils ont le droit de voter. Ce droit doit être respecté comme tous les autres » (J.O.A.N. débats, 3^e séance du 5 juillet 1949, p. 4233). Sur l'intervention du Gouvernement dans le scrutin, cf. *infra*, 2^e partie, p. 286 et s.

nues contre les membres de la minorité, que ce soit dans le revirement de jurisprudence en matière de flagrant délit — il s'agissait de deux communistes — que ce soit dans l'affaire malgache, que ce soit dans l'affaire Lauriol. Les scrutins ont souvent été très serrés sur ces affaires, et il n'est pas interdit de penser que les résultats auraient pu être tout autres si les intéressés avaient été autres, eux aussi. Les assemblées ont trop souvent pris leurs décisions *intuitu personae*, et ceci est particulièrement grave. Ce manque de sérénité en effet n'est rien moins qu'une atteinte au fondement même de l'inviolabilité, puisqu'il s'agit souvent d'une coalition du Gouvernement et de la majorité, ou d'une certaine majorité — car, sous la IV^e République, ce ne fut pas toujours la majorité gouvernementale — contre les membres de l'opposition.

§ 2. — Le manque de sérénité des Assemblées.

En présence d'une demande de levée d'immunité, l'Assemblée, dit-on, n'a pas à juger; son rôle est purement politique.

Il faut bien prendre garde au mot « politique », sans doute mal venu en la matière, car il risque de prêter à confusion. Il ne signifie pas ici « partisan », il est employé dans un sens surtout négatif : on veut dire par là que le rôle de l'Assemblée n'est pas juridictionnel, qu'elle n'est pas juge du fond (109). Mais on n'en exige pas moins, et très légitimement, que sa décision ne soit pas inspirée par des motifs passionnels. Qu'est-ce à dire ?

Nous l'avons vu, le parlementaire présumé coupable d'une infraction met en conflit les exigences de la justice et celles de la fonction législative, et c'est à l'Assemblée elle-même d'apprécier qui des deux doit l'emporter. Bien que souveraine, il n'est pas douteux que son choix doive s'effectuer selon certains principes établis : pouvoir discrétionnaire ne veut pas dire arbitraire. La levée de l'immunité parlementaire ne doit donc être accordée qu'autant que certaines conditions sont remplies, et ces conditions doivent être les mêmes pour tous. Mais, du fait qu'il y a liberté d'appréciation de l'Assemblée, il résulte qu'il n'y a pas de critère bien déterminé en fonction duquel l'Assemblée doit choisir. Cependant, malgré cette liberté d'appréciation et l'absence de règles précises en la matière, la démarche intellectuelle opérée par l'Assemblée va présenter une certaine analogie avec celle d'un juge.

Les chambres ont en effet établi une sorte de jurisprudence en matière de levée d'immunité. Saisies d'une demande d'autorisation de poursuite, elle vérifient si les conditions qu'elles exigent habituellement sont réunies; les principes qu'elles ont établis en la matière, les conditions qu'elles exigent, tout cela constitue en quelque sorte un système de droit, et leur décision, sur un cas déterminé, résulte d'une

(109) Voir E. PIERRE, *Traité*, p. 1248, n° 1101.

confrontation entre les faits et le droit; matériellement, il s'agit là d'un acte juridictionnel.

On retrouve donc un problème bien connu : celui des organes politiques ayant à faire œuvre juridictionnelle. L'expérience en a montré les inconvénients : il suffit de rappeler le contentieux électoral des assemblées parlementaires, et notamment l'attitude si justement critiquée de l'Assemblée Nationale en 1951 et 1956 (110).

En matière d'inviolabilité parlementaire, ce sont un peu les mêmes difficultés que l'on retrouve : les chambres n'ont pas toujours fait preuve de toute la sérénité désirable; parfois, en effet, leurs décisions s'inspiraient davantage de raisons politiques, au sens partisan du terme, que juridique. Une double conséquence en est résultée : certaines autorisations de poursuite n'ont été obtenues que parce qu'il s'agissait d'un membre de l'opposition, et ceci a entraîné des décisions contradictoires, une jurisprudence parlementaire incohérente.

A. — LA PARTIALITÉ DE CERTAINES DÉCISIONS.

La critique la plus grave que l'on puisse adresser aux assemblées est bien celle qui concerne leur manque d'objectivité, au sens exact du terme, car il n'y a rien moins, en ce cas, qu'une atteinte au fondement même de l'inviolabilité. En général, en effet, les parlementaires, lorsqu'ils doivent se prononcer sur une demande de levée d'immunité, se déterminent davantage en fonction de la personne de l'individu poursuivi : l'élément décisif est souvent celui-ci : s'agit-il d'un ami politique ou d'un adversaire ? Et la violation du fondement de l'immunité est effectivement réalisée lorsque l'intéressé se trouve être membre de l'opposition.

La seule nuance que l'on puisse apporter est que, si l'on ne vote pas toujours la levée d'immunité d'un adversaire politique, en tout cas, on ne vote jamais la levée d'immunité d'un ami, à moins qu'il ne s'y associe... et encore, dans ce cas là, très souvent on s'abstient (111).

Certes, on évoque souvent le droit, et, en général, lorsqu'on l'évoque, c'est à juste titre, mais c'est également lorsqu'il se retourne contre un adversaire. Au contraire, s'il ne sert pas les intérêts de qui on veut protéger, on prend soin de l'oublier. En veut-on un exemple ?

Après 1947, de nombreuses poursuites furent engagées contre les élus communistes, en général pour diffamation. Elles étaient parfois largement justifiées. Les partis de droite favorables aux levées d'immunité, étaient alors champions du Droit, et il faut bien dire que leur attitude était souvent correcte du point de vue juridique. C'est à droite

(110) Voir sur ce point L. PHILIP, *Le contentieux des élections aux Assemblées politiques françaises*, L.G.D.J., Bibliothèque de Droit public, Tome XXXVII, 1961.

(111) On doit noter une espèce assez inattendue où le parti communiste a uni ses voix à l'U.F.F. (Union et Fraternité Française) pour refuser l'autorisation de poursuivre M. Teulé, député poujadiste, tout le reste de l'Assemblée s'étant prononcé en faveur de la levée de l'immunité, J.O.A.N., 25 février 1958, p. 978.

que l'on protesta le plus vigoureusement, au cours de l'affaire malgache, contre les tentatives d'atteinte à la séparation des pouvoirs, sous forme d'ingérence dans le domaine de la justice et des règles de compétence. Si l'on considère maintenant l'affaire Lauriol, les positions s'inversent, et c'est à droite que l'on tente d'empiéter sur le judiciaire. M. Michelet, Garde des Sceaux, avait indiqué à l'Assemblée l'abus qu'elle commettait en désignant la juridiction compétente dans sa résolution.

Voyons les comptes rendus des débats au *Journal Officiel* : M. Edmond Michelet : « L'Assemblée Nationale ne pourrait, à mon sens, formuler une telle réserve sans excéder ses pouvoirs. » (Protestations au centre droit et à droite) (112).

C'est donc selon ses convenances que l'on s'érige en défenseur du Droit; il s'agit rarement d'une attitude objective (113).

Une telle partialité fut parfois le fait d'un individu isolé qui, prenant prétexte d'un débat sur une levée d'immunité, en profitait pour se livrer à une véritable attaque personnelle contre l'écu poursuivi. Mais l'étude de certains débats parlementaires permet de constater qu'il n'y a pas seulement des réactions personnelles qui soient entachées de partialité. Le grief peut en effet dans certains cas être adressé à l'Assemblée tout entière, ou du moins, sinon à sa majorité, à une fraction importante de l'Assemblée.

1) *La partialité de certaines attitudes individuelles.*

Les débats sur des demandes en autorisation de poursuite, au lieu d'un examen objectif, ont souvent donné lieu à des querelles de personnes. Certains débats laissent à cet égard un souvenir pénible. Le cas le plus typique, presque scandaleux, nous est donné par l'affaire de Récy (114). Normalement, lorsqu'il parle au nom de la Commission des immunités parlementaires, le rapporteur doit faire la synthèse des opinions émises au sein de la Commission, sans aucunement faire état

(112) J.O.A.N., 20 juin 1961, p. 1172.

(113) Dans le même ordre d'idées, M. Marchand note que, sous la III^e République, les débats les plus retentissants visaient surtout des parlementaires de droite : de Cassagnac, Syveton, Déroulède, Habert ; « les arguments développés par leurs défenseurs rappellent étrangement la logique et vertueuse indignation des orateurs communistes ou socialistes qui se firent les avocats des parlementaires malgaches », Thèse citée p. 181.

Un autre exemple, bien significatif, est fourni par les discussions sur le flagrant délit continu, théorie juridique des plus contestables (cf. *infra*, p. 213 et s., 2^e partie) inventée à l'occasion de l'affaire des parlementaires malgaches. La droite de l'Assemblée rejeta les objections présentées par l'opposition et sembla trouver cette théorie parfaitement correcte.

Renversement des situations, lorsqu'il fut question une nouvelle fois de flagrant délit continu, sous la V^e République, mais, cette fois-ci, à l'encontre de la droite et de l'extrême droite « activiste ». Ce fut donc à elle qu'il revint de s'émouvoir et de s'indigner par l'organe notamment de M. Le Pen (J.O.A.N., Débats, 12 novembre 1961, p. 4506). Aurait-elle émis les mêmes — et légitimes — craintes si elle avait eu à débattre de l'affaire malgache ?

(114) J.O.A.N., Séance du 3 novembre 1949, p. 5954, et voir *supra*, p. 68 et s.

d'opinions personnelles; en tout cas, son rapport doit être purement technique, il ne doit s'inspirer que de considérations juridiques. Le cas de M. de Récy était grave, plus de dix chefs d'inculpation étaient retenus, il semblait mêler à un grave scandale financier. Le rapporteur, M. Pierrard, développa l'affaire par le menu, si bien qu'il semblait par là établir la culpabilité de M. de Récy, sous prétexte d'examiner si la demande était loyale et sérieuse. Plusieurs fois interrompu, le rapporteur se défendit de faire état de ses opinions personnelles, prétendant ne tirer ses allégations que du dossier transmis par le parquet de Douai. En réalité, son rapport était un véritable réquisitoire. Outre un abus de pouvoir, par ce minutieux examen de l'affaire au fond, il y avait une réelle partialité dans la manière de présenter les choses. Il fallait certes demander la levée de l'immunité et l'obtenir — M. de Récy d'ailleurs s'y associa — mais il suffisait de dire que l'ampleur de l'affaire, le scandale, exigeaient une action rapide et sans entrave de la justice; de toute façon, l'attitude du rapporteur dans cette affaire était absolument inadmissible, elle doit être formellement condamnée. Ce rapporteur coupable, M. Pierrard, était inscrit au groupe communiste. Mais il faut bien dire que cette inélégance, et le mot est faible sans doute, était à l'occasion le fait de n'importe qui.

Dans le même genre on peut en effet citer également le rapport de M. Mercier (115) lors de la demande de levée de l'immunité de M. Roucaute. La gravité des faits retenus contre le parlementaire entrepris n'autorisait pas M. Mercier, en sa qualité de rapporteur, à entrer dans l'examen des faits et à les condamner. Nous ne lui déniions pas le droit de s'émouvoir personnellement devant les termes de l'article poursuivi et de crier au scandale s'il est refusé aux personnes visées la possibilité de répondre; à cet égard nous partageons entièrement son opinion. Mais nous lui reprochons vivement d'avoir exprimé cet avis en tant que rapporteur, car ce faisant, il jugeait, il condamnait. Plus, il se livra à l'occasion de son rapport à des attaques personnelles qui n'avaient pas lieu d'être. Son attitude est tout aussi condamnable que celle de M. Pierrard: elle anticipe sur le jugement, elle est par trop violemment partisane.

Mais il ne s'agit là encore que d'attitudes individuelles. Bien plus graves sont les cas où c'est l'Assemblée tout entière, ou du moins une majorité qui adopte une telle attitude.

2) *La partialité de certaines attitudes collectives.*

Deux exemples particulièrement significatifs montrent que la partialité n'est pas un fait seulement individuel: il s'agit des nombreuses poursuites entreprises contre les députés communistes après 1947, c'est-à-dire lorsque ceux-ci passèrent dans l'opposition; nous verrons ensuite le cas de M. Arrighi, en mai 1958. On passe donc d'un extrême à l'autre avec ces deux exemples, ce qui montre bien qu'il s'agit

(115) J.O.A.N., Séance du 9 mars 1949, p. 1390.

là, dans une large mesure, sinon de persécution, car le mot est malgré tout trop fort, du moins de brimades, d'entreprises tendant à intimider ou à écarter un membre de l'opposition. Dans bon nombre de cas, les demandes pouvaient paraître objectivement justifiables, mais la plupart du temps elles étaient entachées d'arrière-pensées partisans, en ce sens que très souvent il semblait que c'était une personnalité qu'on poursuivait, beaucoup plus qu'une infraction; on peut penser que si l'auteur avait été membre de la majorité, il n'aurait pas été poursuivi, ou bien que l'Assemblée n'aurait pas levé l'immunité.

a) *Les poursuites contre les communistes après 1947.*

Le 21 janvier 1947, M. Paul Ramadier présentait son gouvernement de coalition devant l'Assemblée nationale et obtenait l'investiture à l'unanimité des 549 votants.

Dans son programme, il avait insisté à deux endroits différents sur la nécessaire solidarité gouvernementale. Dès le mois de février, apparaissaient les premières lézardes; le parti communiste, qui avait cinq de ses membres au Gouvernement montrait de la réticence à l'égard de la politique économique, puis de la politique internationale, enfin de la politique en Indochine. La rupture fut consommée le 4 mai 1947, lors du vote de confiance sur la politique des prix et des salaires, les communistes ayant voté contre. Mais cette question ne fut que l'une des causes de la rupture. Le parti communiste passa alors dans l'opposition, se durcit de plus en plus, notamment à propos de la politique internationale. L'anti-communiste grandit simultanément. L'aigreur monta dans les propos tenus dans les chambres, la presse communiste accrut sa virulence et, dès le mois de juillet, les poursuites contre les communistes pour injure et diffamation par voie de presse se multiplièrent. Nous l'avons indiqué plus haut, sur 238 demandes de levée d'immunité présentées sous la première législature de la IV^e République, 230 demandes visaient des délits de presse; à 10 ou 20 près, ces demandes visaient des parlementaires communistes. Il faut bien dire que beaucoup de ces demandes étaient justifiées. D'une façon générale, la presse se livre parfois à des abus inadmissibles, soit qu'elle insinue des faits qui peuvent être jugés insultants ou diffamatoires, soit qu'elle publie des « informations » qui n'ont pas été contrôlées avec soin et dont le caractère fantaisiste peut être jugé nuisible par les personnes éventuellement visées. Si de tels abus sont le fait de très nombreuses publications, il faut reconnaître que la presse communiste s'est souvent signalée au premier rang. Il suffit de rappeler le cas du journal « *France d'abord* » de M. Roucaute et des insinuations particulièrement infamantes qui visaient Mme Béthouard ou les graves accusations portées par M. Garaudy contre M. Cornu, préfet du Tarn (116). La morale la plus élémentaire exige que l'on accorde aux personnes ainsi attaquées le droit de se défendre. Il n'est pas concevable que de telles affaires soient soustraites systématique-

(116) Cf. *supra*, p. 73.

ment à la justice et que l'inviolabilité devienne un procédé permettant de diffamer impunément. Ou bien l'auteur des articles jugés diffamatoires obtient raison devant les juges et voilà des adversaires confondus, ou bien ses allégations sont inexactes et il doit être puni.

Cela dit et répété, si certaines poursuites étaient parfaitement justifiées et si l'Assemblée a fort justement levé l'immunité, il faut reconnaître qu'il est des cas beaucoup plus contestables où la personnalité du parlementaire poursuivi semble avoir été décisive.

Ainsi, à côté des refus de levée critiquables, il y eût des autorisations, elles aussi critiquables. On voit que les abus que l'on peut reprocher aux assemblées ont revêtu toutes les modalités imaginables. Dans certains cas en effet, on peut penser que c'est le communiste que l'on visait plus que le parlementaire et la décision aurait sans doute changé avec la personnalité.

Deux exemples vont le montrer.

1. — Le cas de M. Florimond Bonte (117).

M. Florimond Bonte était poursuivi pour deux articles parus les 2 et 9 octobre 1948 dans l'hebdomadaire communiste « *France Nouvelle* ». Les poursuites étaient entreprises par le parquet et par le Gouvernement. Les articles incriminés avaient trait à la politique internationale du Gouvernement, et condamnaient en termes violents la politique atlantique.

Le premier chef d'accusation était « la provocation directe à la participation à une entreprise de démoralisation de l'armée et de la nation ayant pour objet de nuire à la défense nationale ».

L'article à la base de cette inculpation avait paru le 2 octobre 1948. Il s'intitulait : « Le peuple de France ne fera jamais la guerre à l'Union soviétique. » M. Philippe Farine, le rapporteur, en citait le passage jugé le plus significatif : « La délégation française par la voix du ministre des affaires étrangères, M. Robert Schuman, est allé, en domestique zélé, prendre sa place dans le camp impérialiste et antidémocratique pour effectuer sa part de besogne de sabotage des positions constructives, pacifiques, des délégués soviétiques. » Et plus loin : « Le Gouvernement français non seulement a consenti à envoyer du minerai de fer aux usines de guerre et aux hauts fourneaux de la Ruhr, des magnats américains et des nazis associés, mais il consent à transformer les fils de France en chair à canon pour les milliardaires américains. »

La Commission, par 12 voix contre 2, avait refusé de conclure à l'autorisation fondée sur ce premier chef. Sa décision est parfaitement normale. Il n'y a là que de la polémique — peut-être mauvaise, ce n'est pas notre affaire — mais rien de plus.

(117) Doc. parl., Demande n° 6616 (1^{er} mars 1949) rapport Farine, n° 7295 (25 mai 1949). Débats, J.O.A.N., Séance du 2 juin 1949, p. 3045.

Il s'agit dans cet article de l'exercice, par un membre de l'opposition, du droit de critiquer la politique du Gouvernement et de dire qu'elle est néfaste au pays. M. Pierrard, qui avait pris la défense de M. Bonte, rappela de nombreux cas où des hommes politiques étaient allés beaucoup plus loin sans être poursuivis, de Jean Jaurès qui avait parlé du « Gouvernement des scélérats et des meurtriers » à Mme Poinso-Chapuis, qui, dans un discours prononcé devant le Congrès du M.R.P. à Strasbourg et reproduit dans l'« Aube » du 30 mai 1948, avait déclaré : « Ce pays veut vivre. La politique du laisser-pourrir est la plus facile, mais lorsque le cadavre sent, que ce cadavre soit un Gouvernement, que m'importe, il faut bien qu'on l'enlève sous peine d'empoisonner les vivants. »

Or, le second chef d'inculpation était « diffamations publiques envers ministres ». Et, pour celui-ci, la Commission se déclara favorable à l'entreprise des poursuites. Le passage incriminé qui avait paru dans « France Nouvelle » du 9 octobre, était le suivant : « Les ministres à la Queuille, à la Pinay, à la Poher, à la Pestsche et autres, sont passés avec armes et bagages dans le camp des brigands impérialistes et antidémocrates, dans le camp des fauteurs de guerre. »

L'Assemblée suivit la Commission et vota la levée de l'immunité de M. Bonte par 211 voix contre 182.

Une telle attitude nous paraît très discutable, et ce, à tous les points de vue.

Sur le plan objectif, tout d'abord, la demande paraît excessive. M. Pierrard l'indique fort justement : « Il n'y a pas dans le cas pré-« sent, aucune imputation à la vie privée... Il y a des jugements poli-« tiques, d'un homme politique, à l'égard d'une certaine politique. » Ceci est tout à fait exact, et il en irait tout autrement s'il y avait diffamation fondée sur la vie privée (118).

En outre, sur le plan subjectif, il est bien vrai que d'autres articles plus violents mais qui émanaient d'une autre tendance politique n'ont pas été poursuivis.

Enfin, troisième raison pour laquelle la décision de la chambre est critiquable, c'est la distinction entre les deux chefs de compétence. Déjà, elle n'a pas à juger, à dire que telle qualification s'applique et non telle autre — car c'est de cela qu'il s'agit finalement, les deux requêtes se fondant sur les mêmes articles —; sa décision revient à dire, en effet, que telle infraction est réalisée, et que telle autre ne l'est pas. Il eût été logique, à défaut de refuser la poursuite pour les deux requêtes, d'autoriser pour les deux. On peut même dire que, quitte à n'autoriser que pour un seul chef d'inculpation, il eût été préférable de prendre l'autre, la « diffamation envers ministre » étant la plus suspecte; c'est elle, en effet, qui risque le plus de mas-

(118) On peut penser que les termes employés — brigands impérialistes, fauteurs de guerre — s'ils n'étaient pas constitutifs de diffamation, pouvaient au moins constituer le délit d'injure. Mais tel n'était pas le chef de poursuite invoqué dans la demande en autorisation de poursuite.

quer une attaque politique. En bref, l'Assemblée a sans doute choisi la pire des solutions possibles.

Rien de précis ne semblant pouvoir expliquer cette attitude de la Commission, approuvée par l'Assemblée, on en est réduit à chercher des hypothèses qui permettent d'expliquer cette décision.

Deux explications sont possibles : il s'agit ou d'une grave inconséquence ou d'une hypocrisie masquant des arrière-pensées partisans. Ou bien en effet l'Assemblée a pris une décision illogique, en réalité donc inexplicable; en un mot, osons dire qu'elle a fait une sottise. Cela est très improbable, d'autant que la Commission proposera la même solution pour les poursuites dirigées contre M. Morand, et cela quatre jours plus tard.

Hypocrisie donc ! un peu comme si la Commission, désirant donner l'impression qu'elle se plaçait au-dessus des attitudes partisans, avait voulu dire : « Vous voyez bien que nous n'avons pas d'arrière-pensée politique en autorisant les poursuites pour le deuxième chef d'inculpation, puisque nous les refusons pour le premier. » Il y aurait là une grande habileté : le rejet d'une requête mettait plus à l'aise pour recevoir l'autre; le refus de lever l'immunité dans un cas donnait ainsi un gage d'impartialité qui libérait pour l'autre cas; on se donnait ainsi une réponse toute prête à opposer à l'accusation de partialité. Ce faisant, on atteignait quand même le résultat cherché : livrer un adversaire politique à la justice; qu'il le fût pour une ou deux inculpations importait peu. Il n'y a là qu'une hypothèse sans doute, et il faut espérer qu'un tel machiavélisme n'a jamais habité les milieux parlementaires. Mais y a-t-il une autre possibilité d'explication que cette alternative entre la sottise et l'hypocrisie ?

Ainsi, cet exemple le montre, certaines poursuites contre la presse communiste n'eurent pas toute la « loyauté » ni la « sincérité » que l'on exige habituellement.

Sans doute y a-t-il eu des demandes de poursuites abusivement repoussées, mais cela ne diminue en rien cet abus inverse que constitue une autorisation discutable.

La virulence du langage de M. Bonte se trouve dans tous les journaux quelle que soit leur tendance. Si l'on estime que de tels articles constituent des infractions, la logique, qui ici, rejoint l'honnêteté, exige que les journaux communistes soient poursuivis à peu près tous les jours, et beaucoup d'autres avec. Les demi-mesures que l'on a employées donnent donc à penser que certaines poursuites étaient inspirées par ces arrière-pensées que l'inviolabilité tend précisément à rendre vaines.

Qu'il soit bien entendu que nous condamnons les abus commis par la presse, qu'elle soit « partisane » ou « d'information »..., qu'elle s'occupe plus particulièrement de politique ou de faits divers : le goût du « sensationnel » ou tout simplement l'inconséquence entraînent les journaux à affirmer des faits mal vérifiés, relater des événements de façon inexacte; il peut en résulter les plus graves ennuis pour les particuliers et l'on sait bien qu'il est souvent difficile de réparer :

« mentez, mentez, il en restera toujours quelque chose »; la presse en témoigne trop souvent. Problème de mœurs, et sans doute aussi de législation, mais il n'y a pas lieu ici de l'aborder. Ce que nous voulons dire, c'est que dans ces demandes en autorisation de poursuite pour délits de presse, la qualité du poursuivi — parlementaire de l'opposition — semble parfois avoir dicté la requête, davantage peut-être que le délit en soi.

D'ailleurs il arrive souvent que le poursuivant se contente de la levée de l'immunité, s'estimant satisfait de ce qu'il considère comme une sorte de condamnation : encore un élément de fait dont les assemblées doivent tenir compte !

Mais, tout compte fait, les cas sont finalement rares où l'Assemblée s'associa à des demandes abusives. En matière de délit de presse, le cas de M. Bonte est sans doute le seul cas de levée qui soit contestable. Les abus résultèrent donc le plus souvent du refus d'autoriser certaines poursuites, mais plus souvent encore des demandes elles-mêmes, notamment celles d'origine gouvernementale.

L'Assemblée repoussa donc généralement ces demandes; réflexe dû à l'esprit du corps ? fragilité de la demande, surtout. Mais ces rejets furent parfois obtenus à une infime majorité. Le cas de M. Thorez constitue une autre illustration de poursuites discutables entreprises contre l'opposition communiste.

2. — Le cas de M. Maurice Thorez en 1948 (119).

Il ne s'agit pas pour cette fois d'un délit de presse, mais du délit de coups et blessures.

Au cours de la campagne électorale pour les élections municipales d'octobre 1947, M. Maurice Thorez avait frappé un particulier, M. Karinsky, qui l'avait insulté. Gifle ou coup de poing ? Cela n'a pas grande importance. M. de Moro-Giafferi rappelait avec humour ce mot de Talleyrand : « C'est toujours une gifle pour celui qui frappe; c'est toujours un coup de poing pour celui qui reçoit. » En bref, il s'agissait d'un « banal incident électoral », comme l'ont reconnu M. Eugène Rigal (M.R.P.) hostile à la levée de l'immunité et M. Mutter (modéré), favorable à cette levée. Mais il est bien vrai que le coup donné fut sans gravité. Si besoin était, le fait que M. Karinsky ne se soit pas porté partie civile, le prouverait largement. M. Karinsky n'a subi aucune blessure; l'affaire est donc bénigne. Pour cette raison déjà il y a lieu d'hésiter à lever l'immunité. En outre, la manière dont fut menée cette affaire devait inciter à beaucoup de circonspection.

L'incident eût lieu le 16 octobre 1947. La demande de levée, présentée par le parquet de la Seine, et non par le particulier, fût formulée le 20 avril 1948... plus de 6 mois après : est-ce bien sérieux ? est-ce bien loyal ?

(119) J.O.A.N., 1^{re} séance du 22 juin 1949, p. 3632.

M. Mutter qui se prononça en faveur de la levée soutint cependant, et à juste raison, que certaines injures ou diffamations étaient plus graves qu'un coup de poing donné au cours d'une bagarre électorale.

M. Duclos, prenant la défense de son collègue après M. Malleret-Joinville, rappela de nombreux incidents beaucoup plus graves et qui ne donnèrent lieu à aucune poursuite. Il en concluait que la poursuite dirigée contre M. Thorez était inspirée avant tout par la passion partisane.

M. Eugène Rigal qui s'était prononcé en commission contre la levée exprima le même avis : « Mon opinion ne variera pas. J'avais personnellement estimé, lorsque j'ai conclu au rejet, que l'incident était ridicule et que l'on visait surtout la personnalité politique de M. Maurice Thorez » (120).

La décision de l'Assemblée fut finalement négative, mais à une voix près... celle de M. M. Thorez lui-même. En effet, de très nombreux députés s'étaient abstenus volontairement ou n'avaient pas pris part au vote. Il n'y eut que 380 votants : 190 pour, 190 contre. La majorité étant de 191, ces poursuites auraient été autorisées si M. Thorez n'avait voté contre. On ne peut dire que la levée eût été scandaleuse; à certains égards, elle eût été concevable, mais certainement elle eût été suspecte quant aux véritables raisons qui l'avaient dictée.

L'Assemblée nationale a donc eu souvent des attitudes assez regrettables. A côté de refus d'autorisation injustifié, elle a parfois ordonné la mainlevée de l'immunité dans des conditions très discutables. Ses décisions furent plus souvent inspirées par des arrière-pensées politiques que par des préoccupations juridiques. Il est arrivé, sans doute assez souvent, que les deux coïncident : une décision, bien que dictée par la passion, pouvait fort bien, sur le plan juridique, être tout à fait justifiée; elle n'en était pas moins fâcheusement entachée par ces arrière-pensées partisans.

Le cas de M. Arrighi, en mai 1958, en fournit un excellent exemple.

b) *L'affaire Arrighi en 1958* (121).

L'affaire n'est pas ancienne, il faut cependant en retracer les grandes lignes.

A la suite des événements du 13 mai 1958 à Alger, dans la ligne même de ces événements, un pouvoir insurrectionnel s'était installé

(120) J.O.A.N., 22 juin 1949, p. 3637.

(121) J.O.A.N., 1^{re} séance du 26 mai 1958, p. 2476. Communication du Gouvernement relative, à la situation créée par les événements qui se sont déroulés en Corse les 24 et 25 mai 1958.

— J.O.A.N., 2^e séance du 26 mai 1958, p. 2479. Distribution de la demande en autorisation de poursuite, imprimée sous le n° 7199.

— J.O.A.N., 3^e séance du 26 mai 1958, p. 2480, examen d'une proposition de résolution portant modification et codification des textes relatifs au pouvoir public. Même séance, p. 2494, levée de l'immunité et application de la précédente résolution au cas de M. Arrighi.

à Ajaccio le 24 mai 1958. Parmi les chefs de ce mouvement : M. Pascal Arrighi, député de la Corse.

M. Pierre Pflimlin, président du Conseil, dans une communication à l'Assemblée, le 26 mai, relatait l'affaire en ces termes : « Entre dix « huit et dix neuf heures, la préfecture fut envahie par des émeutiers « à la tête desquels se trouvait, selon les informations qui nous sont « parvenues, M. Arrighi, qui dessaisit le préfet de ses pouvoirs et « installa à sa place un comité de salut public de douze membres com- « prenant notamment, M. Maillot conseiller municipal, et M. Sérafini, « ancien député-maire d'Ajaccio...

« Il s'agit sans aucun doute possible, d'un attentat contre l'ordre « légal, d'une insurrection contre les lois de la République.

« La préméditation est évidente; l'opération a été conçue, prépa- « rée et exécutée en vue de renverser l'autorité légitime et de la rem- « placer par un pouvoir factieux.

« Contre les coupables, des poursuites judiciaires seront engagées...

« Le rôle joué par M. Arrighi conduit le Gouvernement à déposer, « aujourd'hui même, un projet de loi prévoyant que peut être déchu « de son mandat tout parlementaire qui a entrepris une action ten- « dant à soustraire à l'autorité du Gouvernement de la République « une partie des territoires sur lesquels son autorité s'exerce » (122).

Le jour même, l'Assemblée nationale prit trois décisions à une très forte majorité :

Elle adopta d'abord une proposition de résolution (123) relative à la déchéance du mandat par 391 voix contre 167. Elle leva l'immunité de M. Arrighi par 423 voix contre 112 après avoir écarté deux motions préjudicielles. Elle décida enfin, par 393 voix contre 269, de faire application de la résolution précédemment adoptée au cas de M. Arrighi, c'est-à-dire, de le déchoir de son mandat.

Ce n'est pas la levée de l'immunité elle-même qui peut paraître abusive, ici. Au contraire, on peut bien penser que la gravité des faits, leur notoriété, exigeaient une action de la justice et donc la levée de l'immunité parlementaire de M. Arrighi. Seulement ce qui est très critiquable, ce sont les conditions dans lesquelles fut votée l'autorisation de poursuites, et, surtout, la déchéance de mandat dont on l'assortit.

Il y a dans la résolution permettant de prononcer la déchéance du parlementaire dont on vient de lever l'immunité une violation flagrante de la loi et de la Constitution. Les termes de la résolution sont les suivants : « Se référant à l'article 22 de la Constitution, l'Assem- « blée nationale peut, lorsque la levée de l'immunité parlementaire « d'un de ses membres a été prononcée, décider, par un vote dis- « tinct, que ce député sera, jusqu'à décision de justice, privé du droit

(122) J.O.A.N., 26 mai 1956, p. 2476.

(123) Le projet de loi était en effet devenu proposition de résolution... ce qui évitait la navette et permettait adoption et application immédiate. Cf. rapport Minjoz, J.O., 26 mai 1956, pp. 2480-2481.

« de participer aux travaux et aux votes de l'Assemblée nationale et
« ne pourra bénéficier d'aucune des prérogatives attachées à son
« mandat. »

Cette fois-ci, c'était l'extrême-droite qui était visée, c'est donc à elle que revint la charge de défendre le droit. M. Tixier-Vignancour rappela fort justement ces deux principes fondamentaux dans notre droit que « tout inculpé est présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été condamné » et que « le mandat des élus du peuple ne peut être retiré que par décision du pouvoir judiciaire, et jamais du pouvoir politique » (124).

Ce fut ensuite à M. Isorni de critiquer cette proposition; il s'attacha à souligner la violation de la Constitution : « Ce qui est grave dans cette proposition, c'est qu'elle modifie l'article 22 par la voie réglementaire. »

Cette affaire est donc une nouvelle illustration des abus auxquels la passion peut entraîner les assemblées parlementaires.

Mais ce n'est point tant cette grave violation constitutionnelle en soi qui est caractéristique de l'attitude abusive des assemblées, c'est la manière dont on l'adopta. Ce ne fut pas scandaleux, mais peut-être pire, grotesque. On ne peut s'empêcher d'évoquer « les animaux malades de la peste ». L'Assemblée s'emplit d'appels à l'union de tous les Français, pour la défense de la République, pour la démocratie, pour la liberté. Mais la maison brûlait et l'on ne trouva qu'une carafe d'eau pour éteindre l'incendie. Finalement le seul geste des 400 députés prêts à tout pour défendre la République fut la levée de l'immunité de M. Arrighi et le vote — illégal, inconstitutionnel — de la déchéance de mandat (125).

Devant un aussi pitoyable spectacle, devant cette assemblée qui passe une journée à discuter de la levée d'immunité d'un député quand depuis presque deux semaines le « fonctionnement régulier des pouvoirs publics est interrompu », quand le pays craint la guerre civile, on comprend bien l'indifférence totale dans laquelle le régime devait s'écrouler. Pour une affaire qui, étant donné les circonstances, méritait dix minutes d'attention, on discuta pendant trois séances tenues le même jour. On se donnait le change, mais cette affaire est bien finalement un aveu d'impuissance du Parlement. Il y eût quand même un député qui ressentit et exprima un sentiment de ridicule au nom de l'Assemblée. « Il me paraît même triste que notre Assemblée « nationale ait consacré tant de temps à l'aventure de ce député assez « romanesque... »

(124) Ayant bénéficié par la suite d'une ordonnance de non-lieu le 25 juin 1958, M. Arrighi s'est trouvé, de ce fait, réintégré dans ses droits.

(125) On a plaisir à signaler qu'il y eût 22 députés qui votèrent la levée de l'immunité et refusèrent la déchéance. Ce sont : MM. Alliot, Barennes, Delachenal, Dupraz, Gaborit, Georges (Maurice), Giscard d'Estaing, Joubert, Laffay, Laine, Lalle, Laurens, A. Marie, F. Mitterrand, Morève, A. Morice, Paquet, Pianta, Ramonet, P. Reynaud, Roclore, Vassor.

« Si donc nous nous pressons tant, c'est parce que, sans le dire, « nous nous mentons à nous-mêmes, parce que, sans le dire, nous « voulons nous livrer à une facile démonstration d'autorité » (126).

L'esprit partisan qui s'est manifesté dans certaines affaires est à l'origine d'un autre aspect critiquable de l'attitude des chambres : son incohérence. En effet, cette jurisprudence *intuitu personae* va entraîner inmanquablement des décisions contradictoires.

B. — L'INCOHÉRENCE DE LA JURISPRUDENCE PARLEMENTAIRE.

Nous avons évoqué plus haut, pour faire un parallèle, l'attitude de l'Assemblée à l'occasion du contentieux électoral. On se souvient de l'invalidation de certains députés poujadistes en 1956. Tout le monde est d'accord pour dire qu'il fallait ou valider dans tous les cas litigieux ou invalider; rien, en effet, n'est plus critiquable que le manque d'unité de jurisprudence. Elle jette un discrédit sur les assemblées parlementaires, elle laisse planer une incertitude sur chaque cas. Il y a là quelque chose d'incompatible avec un régime de droit.

Quelques exemples précis vont le montrer, mais préalablement, il est nécessaire de souligner les causes de cette incohérence.

1) *Cause de l'incohérence des décisions parlementaires en matière d'immunité.*

a) *L'incertitude sur la doctrine à appliquer en la matière.*

Nous avons eu déjà l'occasion d'indiquer que le principe généralement admis que les poursuites devaient être autorisées lorsque la demande paraissait loyale et sérieuse n'était pas satisfaisant. D'une part, à supposer que la poursuite présente ces caractères, l'intérêt supérieur de la représentation nationale ou toute autre considération — par exemple, la proximité de la fin de la session — pourrait conduire très légitimement la chambre à refuser l'autorisation. D'autre part, ce critère soulève de grandes difficultés d'application. Il est impossible, en effet, de vérifier la loyauté et le sérieux de la poursuite sans évoquer le fond de l'affaire et donc préjuger : « comment dire, en effet, que la demande dont vous êtes saisis est loyale et sérieuse sans aborder d'une manière ou d'une autre et le fait et le droit ? » (127). Il nous faudra tenter de résoudre ce problème ultérieurement; pour l'instant il suffit d'en démontrer les difficultés. Il est, dans une large mesure responsable de l'attitude abusive des assemblées, leur donnant ainsi l'occasion d'outre-passer leurs pouvoirs.

b) *Le manque de sérénité des assemblées.*

Point n'est besoin, ici non plus, de développer, puisque nous venons d'étudier les abus commis en ce sens par les Assemblées.

(126) Intervention de M. Mitterrand, 3^e séance du 26 mai 1948, p. 2497.

(127) Intervention de M. F. Mitterrand, J.O., Sénat, 1^{re} séance, 18 novembre 1959, p. 1011.

Il est bien vrai que, dans la mesure où l'Assemblée tient compte davantage de la personnalité poursuivie, de son appartenance à la majorité ou à l'opposition, et non pas de l'affaire elle-même, abstraction faite de l'auteur présumé de l'infraction, on aura des décisions contradictoires.

Mais l'incohérence de la jurisprudence parlementaire va prendre diverses formes : elle va par exemple refuser l'autorisation de poursuivre pour des faits graves et patents, et autorisera ensuite dans des cas insignifiants, ou du moins assez bénins. Parfois, et l'incohérence deviendra une contradiction éclatante, pour des faits identiques et à quelques jours d'intervalle, l'Assemblée autorisera les poursuites dans un cas, refusera dans l'autre, sans qu'il semble y avoir la moindre justification à cette différence d'attitude, surtout si l'on sait que les intéressés appartiennent à la même formation politique.

Deux exemples tout à fait caractéristiques montrent bien cette incohérence.

2) *Illustration pratique de cette incohérence.*

a) *L'inégalité entre certaines décisions.*

Après le refus d'autoriser les poursuites contre M. Douala Manga Bell, auteur d'un crime — le meurtre de son fils — et qui plus est flagrant, on avait beau jeu de soutenir dans telle ou telle affaire qu'il serait illogique de lever l'immunité pour un coup de poing, alors qu'on l'avait refusé pour deux coups de fusil mortels.

M. Malleret-Joinville, puis M. Jacques Duclos utilisèrent abondamment cet argument pour plaider la cause de M. Thorez : « Il n'est pas permis de considérer, Mesdames, Messieurs, « qu'un revers de la « main appliqué sur la joue d'un insulteur soit plus grave que le « meurtre d'un fils » (128).

M. Duclos pouvait dire encore : « Il n'y aurait pas de démonstration plus éclatante de passion politique. Et le pays serait alors en « droit de considérer qu'il y a deux façons de juger, selon qu'on appartient à la majorité ou à l'opposition » (129). Et de fait, M. Douala Manga Bell était inscrit au M.R.P., il faisait donc partie de la majorité. Il était donc inévitable que cette affaire fût utilisée de cette manière, et l'on peut difficilement reprocher à M. Duclos d'en avoir tiré argument pour refuser la mainlevée de l'immunité de M. Thorez.

Les abus que l'on peut reprocher à l'Assemblée sont bien dus à toutes les tendances politiques; il n'est pas un parti qui ait à envier un autre sur ce point. L'Assemblée s'est mise elle-même dans des situations délicates et elle devait finalement choisir entre la partialité ou la contradiction.

(128) J.O.A.N., 1^{re} séance du 22 juin 1949, p. 3639.

(129) J.O.A.N., 1^{re} séance du 22 juin 1949, p. 3639.

b) *Les décisions contradictoires.*

Il serait difficile d'imaginer contradiction plus éclatante, et si vite consommée, que celle que l'on peut relever entre la levée d'immunité pour M. Bonte et le refus d'autoriser les poursuites contre M. Georges Morand.

Nous avons étudié plus haut l'affaire Bonte, il est donc inutile d'en rappeler les détails (130). En ce qui concerne M. Morand, il s'agit pour un fait semblable — article de presse, des mêmes poursuivants — le parquet et le Gouvernement —, pour des chefs d'accusation analogues — provocation à participer à une entreprise de démoralisation de l'armée et de la nation, ayant pour objet de nuire à la défense nationale d'une part, diffamation et injure d'autre part (131).

Les articles incriminés, parus dans un hebdomadaire régional dont M. Morand était le directeur, contenaient les phrases suivantes : « Cet acte démontre clair comme le jour que le Gouvernement... dit français... qui agit contre les intérêts de la nation et en valet docile de l'impérialisme anglo-saxon, entend bien préparer la guerre contre les peuples de la glorieuse Union soviétique. Il ose prétendre, ce Gouvernement indigne, que toute propagande en faveur de la paix porte atteinte au moral de la nation et de l'armée ! »

La Commission eût la même attitude que pour le cas de M. Bonte. Elle rejeta le premier chef d'accusation, mais conclut en faveur de la levée de l'immunité pour le second (diffamation et injure envers ministres). Un scrutin public à la tribune ayant été demandé, M. Montel demanda et obtint le renvoi au mardi après-midi, 14 juin. L'Assemblée repoussa les conclusions de la Commission par 227 voix contre 149.

Cette décision était justifiée : il n'y avait là qu'une prise de position politique, peut-être trop violemment exprimée, mais il est difficile de voir dans les propos tenus une diffamation. L'expression « valet de l'impérialisme américain » n'est pas moins fréquente que celle de « valet de Moscou » et s'il y avait poursuite chaque fois que ces expressions sont imprimées ou échangées, il y aurait tant d'affaires de ce genre à plaider qu'il faudrait multiplier les juges.

Mais alors, pourquoi l'Assemblée avait-elle autorisé huit jours plus tôt les poursuites contre M. Bonte bien que le cas fût identique ? Les termes mêmes des deux articles sont très voisins, il n'y avait donc aucune raison d'adopter, pour les deux affaires, des attitudes différentes. On ne peut guère expliquer ce revirement qu'en imaginant qu'une partie de l'Assemblée avait pris conscience que, dans le cas de M. Bonte, il y avait eu, sinon abus, au moins une erreur, et voulait en éviter la répétition avec M. Morand.

De toute façon, à cause de quelques décisions condamnables, l'Assemblée s'était mise elle-même dans une situation telle que, dans certains cas, quelle que fût la solution choisie, elle était critiquable :

(130) Cf. *supra*, p. 104 et s.

(131) J.O.A.N., 1^{re} séance du 10 juin 1949, p. 1949 et s. ; J.O.A.N., 1^{re} séance du 14 juin 1949, p. 3366 (scrutin).

de par sa faute elle s'est parfois condamnée à choisir entre l'incohérence ou l'injustice.

Cette étude de la jurisprudence parlementaire en matière d'autorisation de poursuites a permis de déceler un certain nombre d'abus. Mais, la constatation de ces abus permet-elle de condamner le principe même de l'inviolabilité parlementaire ? Une telle conclusion serait tout à fait excessive. Tout d'abord, il serait difficile de soutenir que les inconvénients pratiques d'une institution condamnent le principe, car, en réalité, les inconvénients ne découlent pas du principe mais de sa mise en œuvre. Sans doute pourrait-on rejeter cette idée en soutenant que la cause importe peu, puisque les effets existent. La question est alors de savoir si les abus sont inéluctables. Or, rien ne le permet de le penser. Déjà un certain nombre de solutions critiques ont été abandonnées. Des progrès ont donc été réalisés. D'autres sont possibles. Il n'est pas juste, en effet, d'attribuer tous les inconvénients de l'inviolabilité parlementaire à une tendance naturelle de toute assemblée parlementaire à abuser de ses pouvoirs. Cette explication est, en tout cas, très insuffisante. En réalité, l'étude du droit positif le montrera, une plus saine conception de l'inviolabilité parlementaire et un aménagement approprié de la procédure permettraient de résoudre, ou du moins de restreindre, les principales difficultés. Mais il faut par ailleurs se demander si ces inconvénients, à supposer qu'ils soient inéluctables, sont déterminants en ce qui concerne la question de savoir si le principe d'inviolabilité parlementaire doit être maintenu ou au contraire abandonné. En d'autres termes, est-ce que l'inviolabilité parlementaire, telle qu'elle apparaît dans la pratique n'est pas la source de maux plus grands que ceux qu'il faudrait redouter si elle n'existait pas ? Il n'est pas douteux qu'une solution radicale n'aboutirait à rien d'autre qu'à tuer le malade. Aussi graves soient-ils, les inconvénients qui résultent des abus des assemblées ne doivent pas conduire à une autre recherche que celle d'un meilleur aménagement de l'institution.

Ainsi, les objections d'ordre pratique pas plus que les objections d'ordre doctrinal, n'aboutissent à condamner le principe d'inviolabilité parlementaire. Mais certains événements politiques ont conduit à envisager une autre source de critiques, d'ordre plus nettement politique : on a pu craindre en effet que les difficultés de procédure que l'inviolabilité parlementaire dresse autour des parlementaires ne fasse courir en période troublée certains dangers au régime lui-même. Dans de telles circonstances en effet, les leaders de l'opposition sont souvent des hommes politiques connus, parlementaires. L'inviolabilité, semble-t-il, les met dans une position favorable pour prêcher ouvertement et impunément la subversion. Cet aspect du problème est apparu à diverses époques, mais certaines affaires qui se sont produites sous la IV^e République et les événements qui ont marqué la V^e République ont souligné l'intérêt qu'il y avait à l'envisager. C'est sur ce dernier point qu'il est possible d'adresser également des critiques au principe d'inviolabilité parlementaire.

SECTION III

LES OBJECTIONS D'ORDRE POLITIQUE :
L'INVIOIABIIITÉ PARLEMENTAIRE
ET LA DÉFENSE DU RÉGIME ET DE L'ÉTAT

Si les événements récents ont actualisé le problème de l'invioiabilité parlementaire et la défense du régime, celui-ci n'est pas nouveau. Lorsque la Convention invoquait le principe d'égalité pour supprimer l'invioiabilité, il s'agissait seulement, peut-être, d'un prétexte, la mesure visant bien davantage à éliminer ceux qui semblaient dangereux pour le régime qu'on voulait alors établir. Qu'il y ait eu dans les assemblées des députés ou des sénateurs hostiles aux assemblées elles-mêmes et, par delà les assemblées, au régime, cela n'est pas nouveau. Déroulède n'était pas devenu démocrate en devenant député. Aux environs de 1930, après le discours prononcé le 22 avril 1927 à Constantine par Albert Sarraut (132), un certain nombre de députés communistes firent l'objet de poursuites, et il y eût des condamnations et des détentions. Mais c'est sous la IV^e, et sous la V^e Républiques surtout, que le problème s'est le plus nettement posé. L'invioiabilité couvrant les ennemis du régime comme ses partisans, n'y a-t-il pas là un danger pour le régime lui-même et pour l'État, paralysés dans leur défense par l'invioiabilité parlementaire de leurs ennemis ?

Certaines constitutions ont pris des mesures qui, dérogeant au principe d'invioiabilité, permettent une répression immédiate contre ceux qui seraient considérés comme menaçants pour l'ordre politique et social établi. Mais personne ne présente ces constitutions comme des modèles de démocratie (133).

Pour examiner ce problème de l'invioiabilité parlementaire et de la défense du régime, il convient tout d'abord de l'envisager de la façon la plus concrète, c'est-à-dire en étudiant certaines affaires qui ont permis de l'évoquer. Il sera possible après cela de l'envisager sur le plan des principes.

§ 1. — Les grandes affaires d'atteinte à la sûreté de l'État.

Le problème s'est posé sous la IV^e République avec l'extrême-gauche communiste : c'est l'affaire dite du « complot » en 1952-1953 ; il s'est posé pour la V^e République, avec l'extrême-droite « activiste ».

(132) « Le communisme, voilà l'ennemi. » Cf. éd. Bonnefous, *Histoire de la III^e République*, P.U.F. 1956, t. IV, p. 216 et s. Cf. également *infra*, 2^e partie, p. 352 et la note 31.

(133) Constitution politique de la République portugaise du 11 avril 1933, art. 89.

A. — LE « COMLOT » COMMUNISTE EN 1952-1953.

La deuxième législature de la IV^e République couvre une période de grande agitation politique. Sur le plan international, le point culminant de la guerre froide se situe entre 1949 et 1953; c'est l'époque, notamment, de la guerre de Corée, terminée en 1953 après de longues et pénibles négociations. Pour la France, la guerre d'Indochine continue, et elle durera jusqu'en 1954. Sur le plan intérieur, l'année 1952 est marquée par le gouvernement de M. Pinay, investi le 8 mars, et renversé le 23 décembre. Lui succèdera M. René Mayer, du 8 janvier 1953 au 21 mai 1953, puis M. Joseph Laniel, du 28 juin 1953 au 12 juin 1954. Il s'agit donc de la période de la IV^e République la plus fortement orientée à droite, et cette époque fut marquée par une extrême agitation politique. Le parti communiste avait enregistré un certain recul aux élections de 1951, en voix — il perdait 2 % des suffrages par rapport à 1946, soit 400.000 voix — et surtout en sièges — la loi électorale du 9 mai 1951 qui instituait les apparentements le privant de près de quatre-vingt sièges. Politiquement, il était plus isolé que jamais. Tel est dans ses grandes lignes, le contexte dans lequel va se situer cette affaire du « complot » (134).

Pour protester contre l'arrivée en France du général Ridgway, le parti communiste appela la population à manifester. Le 23 mai, quelques bagarres ont lieu à Paris et en province. Le 25 mai, M. André Stil, rédacteur en chef de *l'Humanité*, est arrêté. Une manifestation prévue pour le 28 mai est interdite par la Préfecture de police qui fait disposer d'importantes forces de police autour de la place de la République. De violentes bagarres s'ensuivent, un manifestant nord-africain est tué d'un coup de feu, 718 personnes sont arrêtées, dont M. Jacques Duclos, secrétaire général du parti communiste, député de la Seine (135). M. Charles Brune, ministre de l'Intérieur, déclare à la presse que l'on est en présence d'un complot contre la sûreté de l'Etat. Le 29 mai, M. Jacques Duclos et 140 manifestants sont inculpés d'atteinte à la sûreté de l'Etat. Des perquisitions opérées au siège de diverses organisations d'extrême-gauche et chez des militants communistes amènent la découverte, le 3 juin, à Toulon, de documents intéressant la défense nationale. Une information est ouverte au tribunal maritime de Toulon pour « complot en vue de détruire ou changer le Gouvernement, et d'exciter les citoyens à s'armer contre l'autorité de l'Etat ». Les perquisitions se multiplient, mais M. Pinay, président du Conseil, doit déclarer le 9 juin que ces papiers ne contiennent « aucun plan concernant des installations ou des matériels secrets », mais seulement des renseignements sur les mouvements des troupes à destination de l'Indochine. Cependant, le 17 juin, M. Charles Brune

(134) Cf. *L'Année politique* 1952, pp. 39-40-41, 50-51, 75-76, 159, et 1953, pp. 13, 27, 31, 60, 63, 80, 150-151.

(135) Cf. *infra*, 2^e partie, p. 209 et s.

déclare que « tous les éléments d'un complot contre la sûreté de l'Etat sont réunis ».

Le 1^{er} juillet la Chambre des mises en accusation de la Cour de Paris ordonne la mise en liberté de M. Duclos, considérant qu'il existe « un doute suffisamment sérieux, sur l'existence même du flagrant délit ». La libération de M. Duclos est accueillie de façon très diverse. Un attentat par explosif est commis le 19 juillet au domicile de M. Didier, président de la Chambre des mises en accusation. M. André Stil est lui aussi mis en liberté provisoire, le 7 juillet, mais l'inculpation est maintenue. M. Didier ne figurait pas dans la composition de la Chambre des mises en accusation, ce qui suscite des commentaires contradictoires.

Aucun événement nouveau ne se produit pendant les trois mois suivants. Ce sont les vacances !

Le 8 octobre, de nouvelles perquisitions et de nouvelles arrestations sont opérées : MM. Ducolonné, Baillet, Laurent et Meunier, responsables de l'Union de la Jeunesse républicaine de France (U.J.R.F.), M. Souquière, secrétaire de la Fédération de la Seine du parti communiste, M. Le Leap, secrétaire général de la C.G.T. Ils sont inculpés d'« entreprise de démoralisation de l'armée ou de la nation ayant pour objet de nuire à la défense nationale ».

Le 14 octobre, le parquet du tribunal militaire demande la levée de l'immunité parlementaire de cinq députés communistes : MM. Duclos, Fajon, Billoux, Guyot et Marty (136), et de M. Léon Feix, membre de l'Assemblée de l'Union Française. La demande visant les cinq députés, long document de 138 pages, reproduisant en annexes nombre d'articles de presse, de manifestes, d'affiches, d'extraits du carnet de notes saisi sur M. Duclos concernant notamment l'armée et la guerre d'Indochine (137). La demande se fondait sur l'article 76 du Code pénal, et elle précisait dans son préambule que cet article vise « non seulement la destruction de moyens matériels consacrés à la défense du pays, mais également cette forme de lutte qui cherche à porter des atteintes à la résistance morale de l'armée et de la nation ». Les députés sont entendus par la Commission en février 1953, mais celle-ci, pour différentes raisons, tarde à conclure.

Le 24 mars 1953, de nouvelles arrestations se produisent : il s'agit de M. André Stil, et de MM. Tollet, Molino et Benoît Frachon, res-

(136) M. Marty sera exclu du parti en janvier 1953.

(137) La demande fut distribuée sous le n° 4415. Parmi les pièces figurant en annexe, on peut citer un télégramme de félicitations de M. Duclos adressé à Ho-Chi-Minh, de nombreux articles de presse critiquant violemment la guerre d'Indochine, par exemple : « La classe ouvrière a pour devoir de les soutenir activement (les peuples coloniaux)... les travailleurs s'opposent à l'agression coloniale sous toutes ses formes. Ils défendent le droit de libre disposition des peuples, le droit des peuples coloniaux à l'indépendance complète, jusques y compris la séparation avec la métropole s'ils le désirent » (E. FAJON, *l'Humanité* du 8 mai 1952), ou encore « ... l'action des masses doit soutenir et aider les dockers, les marins, et tous ceux qui agissent effectivement contre le transport et la fabrication du matériel de guerre (F. Billoux, n° 5 des Cahiers du Communisme, mai 1952).

ponsables de la C.G.T., également inculpés d'infraction aux articles 76 et suivants du Code pénal.

Le 30 juillet, la Chambre des mises en accusation de Paris met M. Baillot en liberté provisoire, et le 25 août, tous les autres détenus sont libérés, cependant que l'Assemblée Nationale n'a pas encore été amenée à se prononcer sur la demande en autorisation de poursuite visant cinq de ses membres. Le débat aura lieu le 5 novembre seulement — soit plus d'un an après le dépôt de la demande — (138). M. Duveau (U.D.S.R.), rapporteur au nom de la Commission expliquera les raisons de ce retard : volume du dossier tout d'abord, gravité des inculpations qui nécessitait un examen attentif, nécessité d'opérer un tri parmi les documents dont certains, dit-il, « n'avaient manifestement aucun rapport avec la poursuite », nécessité d'attendre que soit votée la loi qui tendait à déterminer les conditions de la levée de l'immunité parlementaire (139). Il faut ajouter à cela deux crises ministérielles assez longues, la première, suivant la chute du cabinet Pinay, dura 13 jours, la seconde séparant le cabinet Mayer et le cabinet Laniel de 37 jours ; ce qui est d'ailleurs le record en la matière.

Les débats furent assez longs, sans être pourtant aussi tendus qu'on pouvait l'attendre. La Commission, à une large majorité, avait d'abord déclaré que l'article 76 alinéa 3 du Code pénal, connu sous le nom de décret Sérol (140), ne s'appliquait pas en temps de paix (141). S'agissant des poursuites, elle estimait que, les faits ne pouvant recevoir aucune qualification pénale, la demande ne pouvait être considérée comme « loyale et sérieuse », et elle concluait au rejet de la demande.

M. Jean-Michel Flandin (R.P.F.) déposa une motion préjudicielle, qui, « regrettant que le Gouvernement, au terme de longs délais, n'ait pas fourni à la Commission des immunités parlementaires un dossier lui permettant de conclure au caractère loyal et sérieux des poursuites entreprises contre les chefs parlementaires du parti communiste », « invitait » de la façon la plus pressante le Gouvernement à lui fournir des documents adéquats et concluait au renvoi en Commission. Cette motion a été critiquée. M. Pronteau eut beau jeu d'en tirer parti, car elle reconnaissait expressément que la demande n'était ni loyale ni sérieuse. Elle le regrettait, mais, ce faisant, elle le reconnaissait, cela est indiscutable. M. Duveau invita l'Assemblée à rejeter cette motion, car, dit-il, « le Gouvernement nous a transmis un

(138) J.O.A.N., Débats, 1^{re} et 2^e séances du 6 novembre 1953, p. 4900 et s.

(139) Il s'agit de cette fameuse loi du 31 juillet 1953 adoptée par l'Assemblée Nationale le 20 juillet, qui limite la portée de l'autorisation votée par la Chambre aux seuls faits, à l'exclusion des qualifications.

(140) Décret-loi du 9 avril 1940.

(141) Cette opinion était parfaitement fondée. En effet, le Parlement avait voté en 1950 une loi complétant l'article 76. Ainsi l'article 76 disposait : « Sera coupable de trahison et puni de mort... » suivaient alors trois alinéas, puis la loi du 11 mars 1950 ajoutait : « Toutefois, en temps de paix, sera puni de la réclusion... ». Ceci démontrait sans contestation possible que la peine de mort n'était pas applicable en matière politique en temps de paix. M. de Moro-Giafferi en fit une claire démonstration.

« dossier qui nous lie et nous n'avions pas qualité, ni parlementaire-ment ni légalement, pour demander d'autres pièces que celles qu'il a cru devoir nous communiquer... nous ne sommes pas des juges, nous ne sommes pas chargés de faire une instruction, de compléter un dossier de poursuites, nous devons l'examiner, c'est tout ». Aucun doute sur ce point : l'idée de M. Flandin revenait à ceci : il n'y a pas, dans le dossier soumis à l'Assemblée, d'éléments présentant les garanties traditionnelles exigées pour autoriser les poursuites, alors demandez au Gouvernement de nous fournir un dossier qui nous permette de lever les immunités. Voilà bien une curieuse conception des pouvoirs de l'Assemblée en la matière, et sur laquelle il n'est pas besoin d'insister (142). Cette motion fut repoussée, mais d'une voix seulement. Une motion de M. René Mayer qui tendait à renvoyer en Commission pour que la demande soit examinée sous d'autres qualifications fut retirée par son auteur (143). Finalement, malgré l'intervention de M. Pléven, ministre de la Défense Nationale, et le vote des membres du Gouvernement, les conclusions de la Commission furent adoptées par 302 voix contre 291. Ainsi, les conclusions tendant au rejet de la requête, les poursuites n'étaient pas autorisées.

Ce vote marquait la fin de l'affaire du « complot ». Malgré le recul, l'appréciation reste délicate. Si l'on s'en tient au dénouement, on peut s'étonner que la demande de levée d'immunité ait été rejetée, car l'hostilité à l'égard du parti communiste, totalement isolé de la Chambre, n'avait jamais été aussi vive; et pourtant, 206 voix vinrent s'ajouter aux siennes. L'analyse du scrutin montre que des personnalités peu suspectes de sympathie pour les communistes, leur ont apporté leurs voix, d'autres n'osant aller jusque là, se sont abstenus volontairement, ou n'ont pas pris part au vote (144). Comment expliquer cette attitude ? Une seule réponse se présente : l'inconsistance du dossier rendait invraisemblable l'existence d'un complot. Pour schématiser, M. Duveau avait envisagé dans son rapport, l'affaire sur deux plans. Sur le plan le plus concret tout d'abord, il concluait que l'action que tentaient d'organiser les parlementaires en cause contre la fabrication et le transport de matériel destiné à l'Indochine, constituait bien une grève et non un sabotage. Sur un plan plus général, l'entreprise de démoralisation, c'est-à-dire, ajoutait-il, citant une jurisprudence constante, « des actes commis par une organisation plus ou moins occulte poursuivant des efforts concertés en vue d'atteindre un but

(142) La seule solution juridiquement correcte, si l'on tenait aux poursuites, était le rejet de la demande présentée, le Gouvernement introduisant une nouvelle demande fondée sur des faits non invoqués dans la présente.

(143) Sa recevabilité était en effet des plus douteuses, car l'Assemblée ne peut pas imposer à la juridiction des qualifications.

(144) Ont voté pour les conclusions de la Commission : 96 communistes et progressistes, 105 S.F.I.O., 9 U.D.S.R., 53 M.R.P., 14 indépendants d'Outre-Mer, 4 U.R.A.S., 1 A.R.S., 1 républicain indépendant, 2 non inscrits. Ainsi, il y eut même des gaullistes pour rejeter la demande, et il y en eut également parmi les 18 députés qui se sont abstenus ou n'ont pas pris part au vote

déterminé », il considérait que, de ce point de vue, le problème était mal posé : « L'objectif que la poursuite s'est fixé est moins d'atteindre les cinq parlementaires pris individuellement que l'organisation dont ils font partie, c'est-à-dire en réalité le parti communiste ». Et tel était bien, semble-t-il, le sentiment de la majorité qui refusa d'autoriser les poursuites. S'il y avait eu effectivement complot, ce n'était pas la poursuite de quatre ou cinq députés communistes qui allait résoudre le problème, c'était l'ensemble du parti communiste qu'il fallait viser. « Pourquoi quatre ? demandait M. Pronteau, pourquoi pas nous tous qui sommes solidaires ? ».

Les suites — ou plutôt leur absence — tendent donc à démontrer qu'il n'y avait pas, en l'espèce, de complot. Mais l'affaire a néanmoins permis de poser nettement, à l'occasion d'une demande de levée d'immunité parlementaire, le problème de la sûreté de l'Etat. Ce problème va se poser à nouveau, mais il s'agira alors de l'autre extrême, sous la V^e République.

B. — L'EXTRÊME-DROITE « ACTIVISTE » SOUS LA V^e RÉPUBLIQUE.

Rejetée seulement par l'extrême-gauche et la frange de droite la plus extrême, d'ailleurs insignifiante sur le plan électoral, la Constitution du 4 octobre 1958, adoptée par 80 % des suffrages exprimés, acquérait ainsi au départ, par le sceau du suffrage universel, une force, une légitimité démocratique qui avait cruellement fait défaut à sa devancière. Et pourtant, l'hostilité qu'elle s'est attirée, les assauts qu'elle a subis ont été multiples et particulièrement violents. L'O.A.S. en France, l'O.A.S. en Algérie, il suffit d'évoquer l'O.A.S., les attentats et les meurtres qui se sont succédés et multipliés (145) pour rappeler la violence des oppositions et des contestations dont le régime a pu faire l'objet depuis qu'il s'est établi. L'histoire de la V^e République au cours de la première législature c'est peut-être surtout cela, une lutte du pouvoir pour sauver le pouvoir : les barricades en janvier 1960, le putsch des généraux en avril 1961, autant de contestations du régime et de sa politique, dans la rue et l'arme au poing. Pendant ce temps, l'autre opposition s'étendait : cantonnée à l'extrême-gauche en 1958, elle gagnait la gauche non-communiste. Sa détermination s'est accrue surtout depuis la fin de la guerre d'Algérie, mais elle s'en est tenue pour sa part aux meetings et manifestations (146).

Mais tout cela concerne la « base », le peuple, la rue. Sur le plan parlementaire, les poursuites pour atteinte à la sûreté de l'Etat ne visent que l'extrême-droite ; c'est au Sénat l'affaire Claude Dumont en novembre 1961, et à l'Assemblée Nationale, l'affaire Lagailarde en 1960, l'affaire Lauriol et l'affaire Le Pen en 1961, l'affaire Bidault enfin, en 1962. Toutes ces affaires d'atteinte à la sûreté de l'Etat ont

(145) Cf. *L'Année politique*, 1961-1962.

(146) Certaines se sont d'ailleurs tragiquement terminées : 9 morts à la suite de la manifestation anti-O.A.S. qui eut lieu à Paris le 8 février 1962.

donné lieu à une levée d'immunité (147) à l'exception de celle concernant M. Le Pen, qui n'a pas pu être soumise à la Chambre avant la clôture, et qui, d'ailleurs, s'est rapidement terminée par un non-lieu. Il faut examiner rapidement ces quatre affaires (148).

M. Claude Dumont, ancien membre du Comité de Salut Public d'Alger, après le 13 mai 1958, élu sénateur U.N.R. le 31 mai 1952, quitte ce parti en même temps que M. Soustelle, et participe à la fondation du Comité de Vincennes (149). Des documents compromettants, découverts chez son secrétaire parlementaire, auraient permis de prouver que M. Dumont « aurait joué un certain rôle dans l'organisation de l'O.A.S. » (150). Une demande de levée de son immunité est déposée le 8 décembre 1961, mais aucune décision n'est prise avant la clôture. Le bureau du Sénat donnera, le 16 janvier 1962, l'autorisation de délivrer un mandat d'arrêt contre lui (151). Mais M. Dumont, passé à l'étranger, ne fit l'objet d'aucune autre procédure.

M. Lagailarde, ancien président de l'Association des étudiants d'Alger, membre du Comité de Salut Public d'Alger, député d'Alger, fut arrêté sur la base du flagrant délit, le 1^{er} février 1960, à la suite de l'affaire des barricades dont il fut l'un des principaux animateurs. Deux demandes de suspension de sa détention, présentées par M. Le Pen, sont rejetées par l'Assemblée Nationale, le 1^{er} juin, puis le 15 novembre 1960. Il est renvoyé par arrêt de la Chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris le 30 septembre 1960 devant le tribunal permanent des forces armées de Paris pour avoir :

1° à Alger, du 24 janvier au 1^{er} février 1960 ... commis un attentat dont le but était :

- a) de détruire ou de changer le Gouvernement,
- b) d'exciter les citoyens ou habitants à s'armer contre l'autorité constitutionnelle;

- 2° a) porté des armes apparentes et des munitions,
- b) porté un uniforme ou un costume militaire,
- c) pour faire attaque ou résistance envers les forces publiques, envahi ou occupé des édifices et autres établissements publics,
- d) fait et aidé à faire des barricades, des retranchements ou tous autres travaux ayant pour objet d'entraver ou d'arrêter l'exercice de la force publique,
- e) provoqué et facilité le rassemblement des insurgés pour

(147) La levée de l'immunité de M. Dumont étant opérée, hors session, par le bureau du Sénat, car il s'agissait d'arrestation.

(148) Toutes ces affaires soulevant d'intéressants problèmes de droit positif seront étudiées d'une façon plus détaillée dans la deuxième partie.

(149) Association dissoute par Décret du 28 novembre 1961, *J.O.* du 29 novembre, p. 10927.

(150) *Le Monde*, 9 décembre 1961 ; cf. également, en ce qui concerne cette affaire, les numéros du 15 novembre, 14 décembre et 15 décembre 1961.

(151) *J.O.*, Lois et Décrets, p. 564.

la distribution d'ordres et de proclamations ainsi que pour tout autre moyen d'appel (152).

Mis en liberté provisoire à l'audience du 16 novembre, il ne comparaît pas le 5 décembre. Le Commissaire du Gouvernement sollicite alors de l'Assemblée nationale l'autorisation de décerner mandat d'arrêt contre lui; autorisation accordée le 7 décembre, par 424 voix contre 21. Passé en Espagne., M. Lagaillarde est condamné par coutume, et la Cour de cassation rejette son pourvoi le 4 mai 1961 (153).

Le cas de M. Lauriol est nettement moins grave. Ancien membre lui aussi du Comité de Salut Public, député d'Alger, il fera l'objet d'une demande de levée d'immunité pour certains propos favorables aux généraux rebelles, lors du putsch d'avril 1961 (154).

La demande du 8 décembre 1961 concernant M. Le Pen (155), retenait comme chef d'accusation la provocation à crime contre la sûreté de l'Etat, la provocation de militaires à la désobéissance et la provocation à la désertion. Il lui était reproché d'avoir tenu certains propos lors d'un meeting, au Palais de la Mutualité, à Paris, le 16 décembre 1961 (156). La clôture de la session dispensa l'Assemblée Nationale de se prononcer sur la demande, et M. Le Pen fut convoqué hors session, par le juge d'instruction pour se voir signifier une inculpation, mais l'affaire resta sans suite.

Le cas de M. Georges Bidault est sans conteste le plus marquant. A considérer les faits de la cause, rien de comparable, cela s'entend, avec le cas Lagaillarde, mais toute l'importance de l'affaire tient à la personnalité de l'intéressé. Ancien président du C.N.R., ancien président du Conseil, ancien ministre, député de la Loire, M. Georges Bidault est une des personnalités les plus notables de la IV^e République. Dès le début de la guerre d'Algérie, il prit une attitude farouchement « Algérie française ». Après le discours du 16 septembre 1959 par lequel le Président de la République annonçait sa politique d'autodétermination en Algérie, il prit ses distances à l'égard du pouvoir pour en devenir un des plus résolus opposants. Fondateur du Comité de Vincennes, il durcit de plus en plus sa position d'hostilité à l'égard du pouvoir et de sa politique. Il passe à l'étranger en 1962 et fait une

(152) Cf. Doc. parl. n° 1016, annexé au P.V. de la séance du 6 décembre 1961.

(153) Cet arrêt n'est pas publié. La déchéance de son mandat sera constatée par le Conseil Constitutionnel, par une décision du 18 juillet 1961, Rec. 1961, p. 63.

(154) Cf. *supra*, p. 92 et s.

(155) Doc. parl. n° 1604.

(156) Dans les documents soumis à l'Assemblée, on peut relever entre autre : « Tous les jours, des hommes rejoignent les hommes qui sont au combat, et de plus en plus s'organise, sur cette terre africaine, déjà berceau de notre civilisation, l'armée qui demain, cette fois-ci non plus secrète mais publique, à visage découvert, pourra défiler, comme l'avait promis quelques années plus tôt le général Salan, sur les Champs-Élysées... » (Annexes p. 11) ; notons encore : après avoir comparé la Mutualité à la « nef d'une cathédrale d'où s'élève déjà le « Te Deum glorieux », M. Le Pen avait conclu : « La guerre est déclarée » (Annexes, p. 26).

déclaration retentissante à un journal libéral belge, « *La dernière heure* » : « En fait, il n'y a plus d'Etat. Il n'y a plus de Parlement, et il faut bien voir que le Pouvoir n'est plus exercé que par des polices parallèles. Il est à prendre, et il faut donc le prendre ou le reprendre si l'on se souvient du Salut Public et de l'immense péril couru par le monde libre, et en particulier par la France, désorientée par César ». Le 16 juin, le Garde des Sceaux transmet à l'Assemblée nationale une demande de levée de l'immunité parlementaire de M. Bidault, du chef de complot contre la sûreté de l'Etat (157). Le Procureur Général près la cour d'appel de Paris, auteur de la requête, invoquait certains documents dont une « ordonnance » signée Raoul Salan, instituant en métropole un Conseil national de la Résistance, une lettre ronéotypée du 9 avril 1962 et signée Georges Bidault, une « décision » du 1^{er} avril 1962 signée Raoul Salan, et une lettre, également signée Salan et prise sur André Canal, un des chefs de l'O.A.S. en France, qui l'invitait à remettre une somme de cent millions à celui qui le remplaçait — et il faisait alors référence à sa « décision » du 1^{er} avril qui désignait Georges Bidault comme successeur.

L'essentiel des faits sera contesté au cours du débat devant l'Assemblée Nationale, le 5 juillet 1962 (158) mais l'autorisation de poursuite sera votée par 241 voix contre 72; 37 députés se sont abstenus volontairement, et 109 n'ont pas pris part au vote, dont M. Mahias, porte-parole de M. Bidault, et la presque totalité du M.R.P. Le débat aggravé d'une importante querelle de procédure (159), fut souvent orageux. M. Mahias admit l'existence de ce « C.N.R. » et convint que M. Georges Bidault y exerçait probablement des fonctions. La contestation existait surtout en ce qui concerne les liens entre C.N.R. et l'O.A.S. Evidente pour la majorité qui leva l'immunité, elle était niée par les autres, et notamment M. Mahias selon lequel le C.N.R. ne s'était « absolument pas manifesté, sinon par des déclarations d'ordre politique » (160). Mais cela, c'était à la justice de l'établir, l'Assemblée devait s'en tenir à des présomptions, et il y en avait de graves (161). Mais, le fond du débat, c'était bien davantage peut-être, le « procès » de l'O.A.S. que la levée de l'immunité de Georges Bidault. On atten-

(157) Doc. parl. n^{os} 1767 et 1795.

(158) J.O.A.N., Séance du 5 juillet 1962, p. 22118 et s.; c'est M. Georges Bidault lui-même, bien que non présent, qui contestera, par une déclaration qu'il fera lire par son représentant M. Mahias.

(159) Cf. *infra*, 2^e partie, p. 275 et s.

(160) On peut noter cependant certains faits incontestables, ne serait-ce que ce qui est expressément reconnu par M. Bidault, la lettre ronéotypée du 9 avril où l'on peut lire : « Le peuple de la métropole a été consulté sur l'amputation d'une province française, c'est illégal, inconstitutionnel et nul à jamais ... Il eût suffi de dix justes pour sauver Sodome. Il suffit, comme au temps de la première résistance, d'une poignée d'hommes résolus pour sauver la Patrie du déshonneur et de la tyrannie... ».

(161) Et cependant il n'y eût, comme pour un certain nombres d'autres demandes, aucun aboutissement judiciaire. Faut-il en conclure, comme le fait le journal *Libération* du 6 juillet 1962, que le vote intervenu sur la demande de levée de l'immunité était une fin en soi ?

dait, dans l'opinion publique, que le scrutin permit de décompter les partisans de l'O.A.S. En outre, sur le plan parlementaire, il semble que d'autres questions politiques étaient sous-jacentes. Trois journaux, de tendance bien différente, se rejoignent pour découvrir le même « dessous des cartes ». M. L.-G. Robinet dans *Le Figaro* du 6 juillet — à mots couverts —, M. Georges Royer dans *Libération*, et M. P. Vianson-Ponté dans *Le Monde* du 7 juillet, estiment que le débat de procédure n'était pour certains rien d'autre qu'un prétexte, qu'il s'agissait d'une opération destinée à remplacer M. Chaban-Delmas à la présidence de l'Assemblée Nationale par M. P. Reynaud. Pour *L'Humanité* du 6 juillet, la querelle de procédure n'était aussi qu'un prétexte, mais le quotidien communiste estimait qu'il s'agissait surtout pour « l'inter-groupe O.A.S. « de créer » un incident sans grand mal ». M. Vianson-Ponté partage aussi ce point de vue : « Du côté de la défense, écrit-il, on savait la partie perdue, et tous les efforts visaient à exploiter au maximum l'occasion offerte de faire du bruit, de battre l'estrade et d'enfler la voix ».

Dans tout cela, il y a sans doute une bonne partie de vrai (162). Le problème de l'immunité parlementaire de M. Bidault était largement dépassé dans le débat. Ce que la presse et l'opinion ont retenu, c'est qu'il fut bien davantage une occasion de mettre en cause le régime, qu'il s'agisse de sa politique — et plus spécialement de sa politique algérienne —, ou du fonctionnement des institutions. La déclaration de M. Georges Bidault est surtout une critique du régime sous tous ses aspects. Tous les pouvoirs ont été discutés, qu'il s'agisse du comportement — du point de vue juridique et politique — du Président de la République, du rôle du Parlement, de l'organisation et du fonctionnement de la justice. L'affaire Bidault plutôt qu'une affaire d'immunité parlementaire, fut l'occasion de mettre le régime en accusation sur le plan parlementaire, en même temps qu'on le menaçait hors du Parlement.

L'étude de ces affaires d'atteinte à la sûreté de l'Etat va nous permettre maintenant d'envisager le problème sur le plan des principes.

§ 2. — Position théorique du problème.

Les divers aspects de l'affaire Bidault font bien apparaître deux points de vue sur le problème de l'immunité parlementaire et la défense du régime et de l'Etat. Il y a tout d'abord le problème de savoir si l'immunité qui couvre les parlementaires fait courir un danger au régime et à l'Etat, mais il y a également cette question du débat sur une demande de levée d'immunité, prétexte pour attaquer le régime. Ce deuxième aspect est d'ailleurs spécifiquement V^e Répu-

(162) Mais ceci n'entame pas le bien-fondé, sur le plan juridique, des critiques adressées à la solution donnée au problème de procédure, même si ces critiques étaient faites avec des arrière-pensées. Cf. *infra*, 2^e partie, p. 275 et s.

blique, car il est dû pour une large part à la restriction et à la rigidité des moyens d'expression mis à la disposition des parlementaires.

A. — L'INVOLABILITÉ PARLEMENTAIRE CONSTITUE-T-ELLE
UN DANGER POUR LE RÉGIME ET POUR L'ÉTAT ?

La question posée est de la plus grande importance, car elle revient à demander jusqu'où peut aller l'opposition. Elle est aussi fort délicate, car elle évoque tous les grands problèmes du Droit Constitutionnel : l'Etat, le Pouvoir, le régime, la démocratie, c'est-à-dire toutes les notions clés, et la difficulté rebondit parce qu'il n'existe aucune définition communément admise. Il paraît, dans ces conditions, très difficile, sinon impossible, de donner une solution *objective*. On peut, cependant, dégager certaines grandes lignes. Il faut donc tenter de définir ce que l'on doit entendre ici par « régime » et par « Etat ». La difficulté essentielle réside certainement en ce point.

Il n'est pas question d'aborder ici le problème de théorie générale. Une telle recherche déborderait l'objet de cette étude et en outre ne saurait apporter la solution. « Etat » et « régime » doivent être envisagés, pour ce qui nous intéresse ici, du point de vue du droit positif. Mais si la distinction entre ces deux notions est généralement admise, la réalité est beaucoup plus confuse, et ceci d'ailleurs, découle pour une large part de la diversité des conceptions théoriques. Si en effet on peut facilement admettre, dans une perspective de pure théorie, une distinction claire entre la notion d'Etat et la notion de régime d'une part, entre un régime déterminé et une politique déterminée d'autre part, les problèmes sont bien souvent mêlés dans la *réalité*, que la confusion soit délibérément recherchée ou non. Les deux exemples qui viennent d'être développés le montrent bien : lorsque le parti communiste s'opposait à la guerre d'Indochine, à l'envoi d'armes et de matériel au corps expéditionnaire, il s'agissait pour lui d'une question politique, de l'opposition à une politique, mais cette opposition fut analysée comme une atteinte à la sûreté de l'Etat. Lorsque les partisans de l'Algérie française s'opposaient à la solution algérienne du Président de la République, il s'agissait bien, d'une certaine manière, d'une opposition à une politique, mais c'est bien d'une atteinte à la sûreté de l'Etat qu'il fut question. Il est vrai que la différence entre ces deux cas est considérable; il suffit d'invoquer les moyens employés pour comprendre qu'il n'est pas possible d'assimiler ces deux exemples. Mais ceci permet de noter que, d'une part, le problème posé ne soulève pas seulement la question du but, mais également celle des moyens, et d'autre part, que de toute façon, la question de savoir à partir de quand la mise en cause d'une politique devient une mise en cause du régime et de l'Etat, reste posée.

Du point de vue qui nous intéresse ici, qu'est-ce que l'Etat ? Qu'est-ce que le régime ? Pour s'en tenir à des idées simples, une distinction utile peut être faite entre deux significations susceptibles d'être confé-

rées au mot Etat : l'Etat-nation, et l'Etat-gouvernement (163). Dans le premier sens — il conviendrait plutôt de parler de l'Etat-personne —, il s'agit du concept juridique dont la définition analytique et concrète indique qu'il est constitué par trois éléments : un territoire, une collectivité humaine, un pouvoir. Mais il s'agit ici de l'Etat-gouvernement, l'Etat *tel qu'il intervient dans la réalité*, tel qu'il est susceptible de se manifester. Qu'est-ce que l'Etat, de ce point de vue, cette « chose » contre laquelle toute atteinte est sanctionnée par la loi ? Il faut, pour répondre, recourir aux textes qui définissent les infractions visant l'Etat, c'est-à-dire au Code pénal. L'article 86 dispose : « L'attentat dont le but aura été soit de détruire ou de changer le régime constitutionnel, soit d'exciter les citoyens ou habitants à s'armer les uns contre les autres, soit à porter atteinte à l'intégrité du territoire national sera puni de la détention criminelle à perpétuité ». Ce texte appelle plusieurs observations. Il ne s'agit ici que de l'atteinte à la sûreté intérieure de l'Etat; l'atteinte à la sûreté extérieure de l'Etat — espionnage, trahison par exemple — est généralement plus clairement déterminée. D'autre part, il faut noter que l'infraction dirigée contre l'Etat est essentiellement déterminée par son but. Elle sera réalisée dans trois cas : lorsqu'il sera porté atteinte au régime constitutionnel, à l'autorité de l'Etat, à l'intégrité du territoire. Si le troisième cas est nettement déterminé, il n'en est pas de même des deux autres. On peut dire qu'il s'agit d'une atteinte à l'organisation (premier cas) et au fonctionnement (deuxième cas) des pouvoirs publics. Mais il y a entre ces deux cas une différence très importante : dans le premier cas, aucune allusion n'est faite aux moyens, dans le deuxième au contraire, l'infraction consiste à « exciter les citoyens ou habitants à s'armer contre l'autorité de l'Etat ». Le premier cas mérite donc la plus grande attention. Régime constitutionnel peut être entendu de deux façons : d'une façon étroite, il s'agirait des institutions actuelles, mais on pourrait entendre régime constitutionnel au sens large, par référence au fondement doctrinal de nos institutions, c'est-à-dire la démocratie libérale. La deuxième conception ne peut bien évidemment pas être retenue, mais alors, en l'absence de toute précision quant aux moyens, faudra-t-il comprendre que toute proposition relative au changement des institutions constituerait une infraction ? La réponse négative s'impose d'elle-même, car une telle solution reviendrait à établir le délit d'opinion et ainsi le régime se porterait atteinte à lui-même. Les moyens sont donc nécessairement impliqués : il n'y a attentat que lorsque les moyens utilisés pour aboutir aux modifications constitutionnelles envisagées ne sont pas des moyens légaux, c'est-à-dire non prévus — ou condamnés — par la Constitution ou par la loi.

Ces éléments ayant été rapidement rappelés, peut-on dire que l'inviolabilité parlementaire favorise les infractions dirigées contre le régime et contre l'Etat ?

(163) Cf. M. DUVERGER, *Institutions politiques et Droit Constitutionnel*, 7^e édition, 1963, p. 57.

On peut imaginer un complot destiné à renverser le régime, et qui aurait été préparé par des parlementaires. Peut-on dire que la réussite du complot tient à leur inviolabilité ? Cette hypothèse extrême permet de situer le problème à son juste niveau, car il est bien évident que ce n'est pas l'invioabilité parlementaire qui conditionne le succès d'une telle entreprise, et il est bien évident aussi que ce n'est pas en violant le principe de l'immunité parlementaire qu'on peut sauver un régime. Ce n'est pas cela qui a fait mourir — ou qui aurait pu sauver — la IV^e République. La V^e République n'a rien non plus à attendre de ce côté-là. Comme l'affaire dite du complot communiste l'a montré, ce n'est pas la poursuite et l'arrestation de 4 ou 5 députés communistes qui peut, s'il est menacé, sauver l'Etat, ou plutôt le régime. Il est nécessaire de rapporter ici les conclusions de M. Duveau devant l'Assemblée nationale, car le problème est clairement posé : « L'objet que la poursuite s'est fixée est moins d'atteindre les 5 parlementaires pris individuellement que l'organisation dont ils font partie, c'est-à-dire en réalité le parti communiste.

« Or, ainsi que l'a souligné plus spécialement notre collègue M. Briffod, ce ne sont pas les poursuites contre quatre ou cinq parlementaires communistes qui permettront d'atteindre ce but, tant que leur parti subsistera avec ses troupes et ses cadres, ses cellules et ses groupements, ses moyens d'action et notamment ce puissant moyen d'expression qu'est la tribune du Parlement, tribune où nous jouissons, je l'ai rappelé tout à l'heure, non pas d'une immunité mais d'une impunité quasi totale.

« Le véritable problème n'est donc pas tant de rechercher ce qu'on pourrait reprocher à tel ou tel parlementaire communiste que de savoir si le parti communiste se livre effectivement à une besogne de démoralisation et de trahison.

« Le Gouvernement se trouve donc placé devant un dilemme qu'il n'appartenait pas à la Commission de résoudre. Nous n'en avons ni la qualité ni les moyens. Ce dilemme est le suivant : Ou bien il est indiscutablement établi que le parti communiste constitue une entreprise de démoralisation et de trahison et, dans ce cas, il faut non pas poursuivre tel ou tel parlementaire, ou tel ou tel militant, mais prononcer l'interdiction du parti communiste et de ses satellites, afin de pouvoir ensuite — mais ensuite seulement — poursuivre impitoyablement toute personne qui, sur le territoire national, propagerait des doctrines ou se livrerait à des actions déclarées désormais illicites.

« Ou bien l'action du parti communiste, les moyens qu'il met en œuvre pour tenter de faire prévaloir ses conceptions politiques, sociales ou philosophiques, ne sortent pas du cadre de la légalité républicaine, et ne dépassent pas les limites du droit de libre expression qui est l'apanage des véritables régimes démocratiques et, dans ce cas, il n'y a aucune raison de déclencher des poursuites

« contre des parlementaires régulièrement élus par de libres « électeurs (164). »

Il est inutile de commenter longuement cette juste doctrine : ou bien l'on considère que le parti communiste constitue un danger pour le régime — au sens large comme au sens restreint —, pour l'Etat, et alors ce n'est pas l'inviolabilité parlementaire qu'il faut supprimer, mais le parti communiste qu'il faut interdire, ou bien l'on considère que son action est légale, qu'elle s'exerce dans le respect des règles légales, et alors les députés communistes doivent être des députés à part entière. La demi-mesure, la voie moyenne est illogique, immorale et impossible. Il n'y a donc pas d'autre alternative (165).

D'autre part, considérer que l'inviolabilité parlementaire fait courir un danger au régime et à l'Etat, c'est lui donner une importance et une portée qu'elle n'a pas (166). C'est oublier qu'elle ne joue que pendant les sessions — aujourd'hui très courtes —, c'est oublier qu'elle peut être levée par l'Assemblée, c'est oublier qu'elle ne joue pas en cas de flagrant délit. Le pouvoir qui parle au nom de l'Etat ne manque pas de moyens pour se défendre et pour attaquer, et ce n'est pas, malheureusement, une inviolabilité parlementaire qui l'arrêterait lorsqu'une opposition lui paraîtrait le gêner dans ses desseins. A supposer même que les parlementaires, bardés de leur inviolabilité, puissent présenter à un certain moment un danger pour le régime, pour le « pouvoir » et pour l'Etat, un gouvernement peut, lui, devenir un danger beaucoup plus grand, car ce serait alors la démocratie qui se verrait menacée, et les moyens de défense seraient aux mains, précisément, de ceux dont il faudrait alors se défendre.

Et puis, et puis, il y a peut-être quelque chose de plus important que la sûreté de l'Etat : alors qu'il soulevait, à l'occasion d'une question de principe en matière d'inviolabilité parlementaire (167), des problèmes d'ordre moral et spirituel, M. André Philip avait répliqué

(164) J.O.A.N., 1^{re} séance du 6 novembre 1953, p. 4903.

(165) On retrouve donc ici le problème de l'interdiction des partis « extrémistes » « subversifs » ou « totalitaires ». Cf. sur ce point : M. R. KHEITMI, *Les partis politiques et le Droit positif français*, thèse dactylographiée, Lyon, 1963, p. 293 et s.

L'auteur écarte l'hypothèse du groupement qui s'organise pour prendre le pouvoir par la force ; il tombe alors sous le coup de la loi du 10 janvier 1936 ; le problème ne se pose pas. Il ne faut considérer, cela est évident, que les partis qui agissent « dans le respect formel des institutions ». M. R. Kheitmi rejette l'interdiction des partis extrémistes par divers arguments : arguments de principe tenant tout d'abord à la difficulté de définir la notion de liberté, l'illogique de l'attitude du démocrate qui, refusant la confrontation des idées, entend protéger les oreilles des citoyens, leur refuse par là-même la liberté de penser, et leur dénie ainsi toute aptitude à la démocratie ; arguments pratiques également, dus à la difficulté de mettre en œuvre une telle formule et à l'incertitude quant à l'efficacité d'une telle mesure.

(166) Au contraire, l'irresponsabilité parlementaire présente, de ce point de vue, un danger beaucoup plus grand, car l'impunité des discours prononcés à la tribune de la Chambre est couverte par une impunité totale et permanente.

(167) Il s'agissait de la portée de l'autorisation de poursuite et des qualifications, cf. *infra*, 2^e partie, p. 314 et s.

à M. Desjardins qui l'avait interrompu en invoquant la sûreté de l'Etat : « Mon cher collègue, il y a une chose plus importante que la sûreté de l'Etat : la rectitude de conscience de chacun de nous. Il n'y a de sûreté de l'Etat que dans les pays où les hommes, en particulier les parlementaires, ont d'abord, en conscience, le sentiment de leur responsabilité (168). » Et l'on peut ajouter que, lorsque l'Etat s'identifie à certains agissements en les tolérant, il ne mérite plus d'être défendu.

**B. — LES DÉBATS EN MATIÈRE D'INVOLABILITÉ PARLEMENTAIRE.
MOYEN D'ATTAQUER L'ÉTAT ET LE RÉGIME.**

On a pu noter qu'un certain nombre de débats en matière d'immunité parlementaire, avaient été déviés de leur objet. Dans le débat consacré à la levée de l'immunité parlementaire de M. Lagayette, M. Biaggi, qui intervenait contre la levée de l'immunité, se livra à une attaque violente contre le régime et contre la politique algérienne du Président de la République (169). Dans la déclaration qu'il avait fait lire par M. Mahias, au cours de la séance du 5 juillet 1962, M. Georges Bidault prononçait les paroles les plus dures contre le régime, contre le Président de la République, contre sa politique, contre les juridictions d'exception. Un seul paragraphe de cette déclaration est très significatif : « Quand il n'y a pas de légalité, il n'y a pas de légitimité, fut-ce depuis vingt ans. Je rappelle aux hommes de la précédente Constitution qu'ils ont tous été proclamés illégitimes. Je rappelle aux hommes de la présente Constitution qu'il ne s'y trouve pas de secteur présidentiel ni de secteur réservé. Or, ce qui est réservé à l'Assemblée nationale c'est le secteur des salmonidés sauvages et de la pollution atmosphérique, avec l'adoption en bloc du budget. Pendant ce temps, il y a des miradors en France, ce que vous n'avez pas vu depuis l'occupation nazie. Où sont les juges, qui sont les juges ? (169) »

Est-il normal que de tels débats prennent une telle orientation ? Est-il normal qu'un parlementaire prenne prétexte d'intervenir sur une demande de levée d'immunité pour se livrer aux attaques les plus violentes contre le régime et la politique du Gouvernement ? Il est bien évident que non. Un tel débat n'est pas prévu pour faire l'économie d'une motion de censure. Mais, cela dit, il est permis de nuancer la condamnation d'une telle attitude, et, dans une certaine mesure d'excuser ce qui, à strictement considérer les choses, est un abus incontestable.

Un exemple va le montrer. Prenons alors l'affaire Lagayette. Le mercredi 7 décembre 1960, l'Assemblée nationale tint trois séances. C'est au cours de la deuxième que fut discutée la levée de l'immunité. La première séance avait été occupée par le Premier Ministre qui, dans une déclaration annonçait que la politique d'autodétermination

(168) J.O.A.N., Débats, séance du 8 juillet 1949, p. 4422.

(169) J.O.A.N., Débats séance du 5 juillet 1962, p. 2223.

en Algérie allait être soumise au référendum. La troisième séance était consacrée aux interventions sur la déclaration du Premier ministre. Sachant cela, on peut être tenté de condamner plus sévèrement encore toute déviation du débat consacré à la levée de l'immunité parlementaire de M. Lagaillarde sur une critique de la politique algérienne du Président de la République. Mais, il y a un mais : un débat sur une demande en autorisation de poursuite est sanctionné par un vote; un débat sur une déclaration du Premier ministre, quelle que soit la gravité de son objet, n'est sanctionné par aucun vote. Les abus de certains parlementaires sont la conséquence de la limitation excessive des pouvoirs des assemblées. Le moyen d'expression d'une assemblée, ce n'est pas une série de vingt ou trente discours, c'est un vote. Rien que de très normal à ce que les parlementaires attachent plus d'intérêt, plus d'importance et plus de portée à un débat où ils votent.

Cette constatation permet donc de mesurer les critiques qu'on peut adresser aux déviations apportées à un débat sur une levée d'immunité. Certains excès de parole sont fort regrettables sans doute, mais, outre qu'ils ne sont pas spécifiques des débats en matière d'immunité parlementaire, ils méritent à certains égards, quelque excuse. De toute façon, si l'on regrette de tels excès de parole, on peut, à son choix, accuser les parlementaires d'abuser de leurs prérogatives, ou accuser le régime de les avoir poussés à le faire, mais on ne peut certainement pas en tirer argument pour dire que c'est l'inviolabilité parlementaire qui en est la cause.

CONCLUSION

La critique violente à laquelle s'est livré Kelsen à l'encontre des immunités parlementaires se situe essentiellement sur deux plans :

« Qu'un député ne puisse être poursuivi par les tribunaux et en particulier emprisonné sur leur ordre pour une infraction pénale que si le Parlement y consent, il se peut que ce privilège, né à l'époque de la monarchie féodale, c'est-à-dire à l'époque où l'opposition entre le Parlement et le Gouvernement royal était à son paroxysme, ait été encore justifié sous la monarchie constitutionnelle, où le conflit subsistait encore, bien que dans un sens autre que précédemment et où — encore que l'indépendance des tribunaux l'atténuaît considérablement — le danger n'était pas complètement éliminé que des députés fussent arrachés à leur fonction parlementaire par un gouvernement abusant de son pouvoir. Mais, dans une République parlementaire où le Gouvernement n'est qu'une commission du Parlement et est soumis au contrôle le plus rigoureux de l'opposition et même de l'opinion publique tout entière, et où l'indépendance des tribunaux n'est pas moins garantie que sous la monarchie constitutionnelle, quel sens cela peut-il avoir de vouloir protéger le Parlement contre son propre gouvernement ? »

« On ne peut même pas envisager sérieusement ce privilège comme un moyen de protection de la minorité contre l'arbitraire de la majorité, transformation que subissent, dans la République démocratique, maintes institutions héritées de la monarchie constitutionnelle. Ne fût-ce que parce que cette protection est impossible tant que la majorité peut décider de livrer les députés à l'autorité poursuivante (170). »

(170) KELSEN, *La Démocratie, sa nature, sa valeur*. Traduction française de M. Charles Eisennmann, Paris, 1932, p. 51.

Pour Kelsen donc, l'inviolabilité est à la fois dépassée — c'est-à-dire, aujourd'hui injustifiée — et inefficace. Il n'est pas possible de souscrire à une telle manière de voir.

La première idée de Kelsen — absence de justification d'une protection des parlementaires — revêt un double aspect. L'inviolabilité parlementaire, si elle était autrefois concevable, alors que le Gouvernement royal et le Parlement s'opposaient, cesse de se justifier à l'âge de la République parlementaire.

Cette idée également exprimée par d'autres auteurs (171), procède d'une conception fausse de l'inviolabilité parlementaire. Si en effet cette institution a été imaginée pour protéger les élus du peuple contre les entreprises du pouvoir royal, ce qui n'aboutissait à rien d'autre qu'à un aménagement technique inspiré par des considérations purement pratiques, on s'est aperçu qu'en réalité elle se déduisait des principes fondamentaux du régime « représentatif ». L'examen du fondement théorique de l'inviolabilité parlementaire a montré qu'il ne s'agissait pas en réalité de protéger les élus contre les poursuites malveillantes, mais de permettre au Parlement de remplir sa mission sans entrave, et que cette immunité constituait une conséquence *inéluctable* du principe de souveraineté. Ainsi, n'y aurait-il plus aucune raison de redouter que le Gouvernement s'abaisse à des poursuites abusives contre certains membres du Parlement, le principe d'inviolabilité parlementaire ne continuerait pas moins à se justifier (172).

Mais, et c'est le deuxième aspect de l'objection de Kelsen, peut-on véritablement soutenir que le Parlement n'ait plus rien à redouter dans une République parlementaire ? Kelsen schématise d'une façon véritablement trop simpliste lorsqu'il ne fait du Gouvernement qu'une Commission du Parlement, et ce, quel que soit le régime considéré. A s'en tenir au régime français, même au temps de la prépondérance des assemblées, on voit bien que ce schéma ne s'applique pas. Quels que soient leurs rapports, dans la réalité politique, par le seul fait qu'ils existent l'un en face de l'autre, le Parlement et le Gouvernement ont nécessairement, puisqu'ils doivent collaborer, des points de divergence et des occasions de se heurter. La vie politique française fournit un certain nombre d'exemples de gouvernements ayant eu à lutter précisément contre le Parlement pour se maintenir. Il est donc inutile d'insister sur ce point, car il est clair que l'élimination de tel ou tel leader parlementaire aurait certainement facilité les choses pour tel ou tel gouvernement, et peut-être l'aurait-il fait s'il n'avait été arrêté par l'immunité et le recours à l'Assemblée qu'elle implique.

Mais, si l'on envisage non plus un régime parlementaire tel qu'il apparaissait sous la III^e et IV^e Républiques, mais tel qu'il est institué

(171) BARTHÉLEMY et DUEZ, *op. cit.*, p. 578. LAFERRIÈRE, *op. cit.*, pp. 707 et 715.

(172) Pour une infraction sans gravité qu'un parlementaire aurait commise, s'il est hors de doute qu'il doive en répondre comme n'importe quel citoyen, il peut certainement y avoir un grand intérêt pour le Parlement que la répression soit différée jusqu'à la clôture de la session, sans que la justice subisse véritablement un dommage.

et pratiqué par exemple, dans la V^e République, on voit que le problème, s'il a subi des modifications, reste posé. Dans un régime où le Parlement a perdu une grande partie de sa possibilité d'agir sur le Gouvernement, il y a lieu sans doute de craindre davantage encore que ce dernier, moins dépendant de la volonté des chambres, ne tente de se débarrasser des derniers obstacles mis à son action. Tout cela dépend, dans une large mesure, du rapport des forces politiques à un moment donné, et nous amène à considérer la deuxième objection de Kelsen.

Si, en effet, le bénéfice de l'inviolabilité parlementaire revient à une simple question de majorité, le problème mérite certainement d'être reconsidéré car l'institution risque alors de perdre l'essentiel de sa valeur. Mieux même, elle devient alors dangereuse pour ceux-là même qui en bénéficient, car l'illusion que l'on est protégé rend beaucoup plus vulnérable que la certitude que l'on est sans aucune protection. Mais, bien qu'il faille regretter que la levée de l'immunité ait parfois dépendu de l'appartenance à la majorité ou à l'opposition — encore qu'il n'en soit pas toujours ainsi, nous l'avons vu —, ce fait n'est pas malgré tout déterminant; en effet, l'existence d'une procédure comme la levée de l'immunité constitue à elle seule une protection, car elle nécessite un débat public, et cela seul peut suffire à décourager certaines entreprises. Mais, au-delà de ces observations, on peut noter que l'objection de Kelsen fondée sur l'inefficacité de l'institution n'atteint pas le principe mais son aménagement et sa mise en œuvre, ce qui est tout différent. Il serait dans cette optique, beaucoup plus logique de préconiser un renforcement de l'institution plutôt que sa suppression.

En vérité, le problème de l'inviolabilité parlementaire est un problème d'équilibre. Excessivement étendue, elle heurte incontestablement le sentiment de justice (173); trop étroitement délimitée, elle devient illusoire et donc inutile. Or, tant qu'il y aura des assemblées parlementaires, il faudra maintenir cette prérogative car elle garantit la libre expression de la volonté populaire.

Ainsi, l'observation de la vie politique nous a convaincu qu'aujourd'hui, et peut-être davantage qu'autrefois, l'inviolabilité parlementaire est absolument nécessaire. Devant ce que Harold Laski appelle le « creusement des antagonismes » (174), il faut que chaque élu, organe de la volonté populaire, soit efficacement protégé dans l'exercice de sa fonction. L'étude du fondement théorique de l'institution a permis d'écarter cette conception qui fait de l'inviolabilité parlementaire une exception au Droit commun, et qui doit, comme telle, être interprétée de façon restrictive. Loin d'être une exception, c'est au contraire un principe auquel il convient de donner toute sa

(173) Ainsi, l'extension de l'inviolabilité parlementaire à la durée du mandat, de 1946 à 1954, était inacceptable.

(174) Harold-J. LASKI, *Le Gouvernement parlementaire en Angleterre*, Edition française P.U.F. 1950, traduction de M. Jacques Cadart et Mme Jacqueline Prélôt, préface de MM. B. Mirkine-Guetzévitch et Marcel Prélôt, cf. p. 54.

portée, et ce sont les exceptions à ce principe — levée d'immunité, flagrant délit notamment — qui doivent faire l'objet d'une interprétation restrictive.

C'est cette idée essentielle qui devra inspirer toute recherche dans l'étude du Droit positif qu'il convient maintenant d'aborder.

DEUXIEME PARTIE

LE DROIT POSITIF DE L'INVIOLABILITÉ PARLEMENTAIRE

Si l'on cherche à dégager l'essentiel de l'inviolabilité, on découvre que la protection dont jouissent les parlementaires présente un double aspect : il y a tout d'abord le privilège dont elle investit chaque membre des assemblées, et il y a ensuite les droits qu'elle confère à ces assemblées. Ainsi, l'inviolabilité parlementaire reçoit des aménagements de deux ordres différents, l'un concernant le parlementaire, l'autre les assemblées.

Cette observation conduit à examiner dans un titre premier le domaine d'application de l'inviolabilité, qui va définir l'étendue de la protection dont bénéficie chaque parlementaire, et dans un titre deuxième, la mise en œuvre de cette protection par les assemblées. Mais il importe, au préalable, d'examiner dans un chapitre préliminaire le caractère d'ordre public de cette immunité, afin de marquer l'éminente portée que la jurisprudence reconnaît à cette institution.

CHAPITRE PRELIMINAIRE

Le caractère d'ordre public de l'inviolabilité.

L'inviolabilité parlementaire est une règle d'ordre constitutionnel en ce double sens qu'elle constitue un élément nécessaire à tout régime politique, et qu'elle est organisée par la constitution. De ce double aspect — matériel et formel — découle une conséquence depuis longtemps affirmée par les tribunaux : le caractère d'ordre public de l'institution. Ainsi, la Cour de Besançon déclarait dans un arrêt de 1865 : « Cette garantie... ne tient pas seulement à l'homme, mais à la fonction et au corps dont il fait partie » (1).

Par ailleurs, la nature constitutionnelle de la règle conduira très logiquement les juges à écarter les lois ordinaires qui permettraient de porter atteinte à cette immunité; on voit bien le lien logique avec l'esprit de l'institution, qui, précisément, vise à empêcher l'application de la loi pénale. Les conséquences de ce caractère d'ordre public sont établies depuis longtemps, il suffira donc de les rappeler sans qu'il soit nécessaire de développer ni d'expliquer trop longuement.

La sanction qui assure le respect de la règle, ne soulèvera pas, elle non plus, de difficultés.

(1) Besançon, 10 avril 1865, D. 1865.2.80.

SECTION I

LES CONSEQUENCES
DU CARACTERE D'ORDRE PUBLIC

On peut les résumer en un certain nombre de propositions :

1) *Tous les actes de procédure
accomplis en violation de l'immunité sont nuls.*

La jurisprudence est ancienne et constante. Dans la pratique, l'atteinte à l'immunité sera généralement réalisée par l'entreprise de poursuites non précédées de la levée de l'immunité. Un arrêt célèbre de la Cour de cassation du 5 août 1882 l'a affirmé dans des termes souvent repris par la suite : « Attendu... qu'aucun membre de l'une ou l'autre chambre ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ou arrêté en matière criminelle ou correctionnelle qu'avec l'autorisation de la chambre dont il fait partie, sauf le cas de flagrant délit, qu'il suit de là que *cette autorisation est la base nécessaire et légale de toute poursuite... et que tout acte de poursuite fait sans cette autorisation est frappé de nullité* » (2).

Caractère d'ordre public, règle constitutionnelle, il en résulte que l'application de toute loi ordinaire, aussi impérative soit-elle, devra être écartée lorsqu'elle autoriserait une violation du principe de l'immunité. C'est pour cette raison que la jurisprudence a très logiquement écarté l'article 1030 du Code de procédure civile qui dispose : « Aucun exploit ou acte de procédure ne pourra être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi. » L'arrêt de cassation du 5 août 1882 l'a nettement affirmé, la jurisprudence ultérieure ne l'a jamais remis en cause (3).

2) *L'immunité peut être invoquée pour la première fois
en appel ou en cassation.*

La Cour de Limoges a reconnu ce principe en 1904 (4) et la Cour de cassation l'a admis sans difficulté. Un arrêt récent confirme bien cette jurisprudence ; « Le principe de l'inviolabilité parlementaire

(2) Cass. affaire Drouhet/Alype, 5 août 1882, D. 1883.1.45, S. 1884.1.173. Cf. également Paris, 28 juin 1883, Dreux-Linguet, S. 1883.2.225 ; Crim., 30 janvier 1903, D. 1905.1.507, rapport Roullier ; Trib. corr. Châteauroux, 2 mars 1949, J.C.P., 1949.2, n° 5190, note Brunet ; Trib. corr. Nevers, 15 juin 1951, D., 1951, J.P., 560.

(3) Cette jurisprudence est à certains égards inattendue, car elle revient à admettre, en quelque sorte, le contrôle de constitutionnalité des lois par voie d'exception, ce que les tribunaux français sont réputés n'avoir jamais admis.

(4) Limoges, 28 janvier 1904, D.P., 1904.2.388.

commande une décision immédiate sur le fond. L'appel et le pourvoi sont possibles avant toute décision sur le fond... » (5).

3) *L'examen de l'exception est préalable, elle ne peut être jointe au fond...*

Le caractère d'ordre public de l'immunité commande en effet une décision immédiate sur la question de savoir si le principe de l'inviolabilité a été respecté (6).

et le pourvoi contre l'arrêt qui statue sur cette exception est recevable.

Selon les règles de la procédure normale, le recours en cassation n'est pas recevable contre les arrêts préparatoires ou d'instruction mais seulement contre l'arrêt définitif (7). La Cour de cassation a jugé que « l'arrêt qui avait prononcé sur la prétendue irrégularité » fondée sur l'exception de l'immunité « ne peut être rangé dans la catégorie des arrêts préparatoires », et que le pourvoi est donc recevable (8).

L'arrêt de la Chambre criminelle du 3 février 1955 confirme cette jurisprudence. L'affaire est complexe, et l'arrêt mérite un examen approfondi. La poursuite visait M. Garaudy, député du Tarn, à qui était reprochée une diffamation par voie de presse à l'égard de M. Cornu, préfet du Tarn (9).

Devant le tribunal correctionnel de Bordeaux, le 7 juillet 1950, M. Garaudy soulève « une exception sur la circonstance que la plainte et le réquisitoire introductif intervenus avant que la poursuite ait été autorisée par l'Assemblée nationale, seraient nuls comme portant atteinte aux règles constitutionnelles relatives à l'immunité des membres du Parlement... ». Le tribunal, par jugement du même jour, joint l'incident au fond et renvoie le débat au 21 juillet 1950. M. Garaudy veut faire appel de ce jugement; le greffier refuse, motif pris qu'il s'agit d'un jugement sur une exception, conformément à l'article 59 de la loi du 29 juillet 1881. M. Garaudy s'adresse alors au président du tribunal qui, par ordonnance du 11 juillet 1950, déclare qu'il n'y a pas lieu d'enjoindre au greffier de recevoir l'acte d'appel. Le tribunal juge alors sur le fond le 21 juillet 1950. La Cour de cas-

(5) Cass. crim., 3 février 1955, Bull. crim., n° 82, pp. 141-142, J.C.P. 1955.2, n° 8663, note Chambon.

(6) *Ibid.*

(7) C. Pr. P. art. 574 et 575, ancien art. 416 C.I.C.

(8) Cass. crim., 30 janvier 1903, D. 1905.1.507, rapport Roullier. Cass. crim., 24 novembre 1949, Gaz. Pal. 1950.1.242, note Vedel. S. 1951.1.9, note Hugueney. J.C.P. 1950.2, n° 5698, note Chambon. Crim., 17 novembre 1953, J.C.P. 1953.4.183. Crim., 15 février 1961, Bull. crim., 1961, n° 95, p. 183.

(9) Il s'agit des suites judiciaires de la poursuite autorisée par l'Assemblée nationale le 4 mars 1949 (cf. *supra*, p. 73). Il y a deux arrêts de cassation concernant M. Garaudy, l'un et l'autre du 3 février 1955. Le premier (Bull. crim., n° 81, p. 140) statue sur le différent Garaudy-Cornu, le deuxième statue sur celui qui opposait Garaudy au Ministre de l'Intérieur (Bull. crim. n° 82, p. 141), pour les mêmes faits.

sation a censuré fort justement le tribunal sur ce point : « Le tribunal correctionnel, déclare l'arrêt, a méconnu la loi en joignant au fond l'examen d'une exception qui, quelles que fussent ses incidences, concernait la légalité de la mise en cause d'un membre de l'Assemblée nationale. »

Cependant, la Cour ne casse pas pour ce motif, car le requérant n'a pas relevé appel de l'ordonnance du président du tribunal; selon l'arrêt, M. Garaudy est censé, de ce fait, avoir acquiescé, il ne peut donc se prévaloir de ladite violation (10). Mais la requête développait un deuxième moyen à propos duquel surgit une difficulté.

Le réquisitoire introductif, en effet, visait deux personnes : pris avant la mainlevée de l'immunité de M. Garaudy, il était donc, à son égard, nul d'une nullité d'ordre public. L'inculpé pouvait-il être régulièrement poursuivi sans réquisition nouvelle ?

La Cour le pense : « Ce réquisitoire, dit l'arrêt, n'en était pas moins valable à l'égard de Pélissou (le coauteur), et (qu') ayant saisi le juge d'instruction de la poursuite à l'encontre de ce dernier comme de tous coauteurs ou complices, il a ultérieurement permis la mise en cause de ce Garaudy, lorsque la demande de mainlevée de l'immunité a été accueillie par l'Assemblée nationale. » Le premier arrêt est plus explicite encore : « si, à la vérité, la plainte avec constitution de partie civile de Cornu et le réquisitoire introductif ne pouvaient permettre la mise en cause de Garaudy, membre de l'Assemblée nationale, tant que l'autorisation des poursuites n'avait pas été donnée par cette assemblée, ces actes régulièrement délivrés, à l'encontre d'autres participants à l'infraction, ont saisi le juge d'instruction de cette infraction, à l'égard de tous auteurs, co-auteurs et complices, et ont permis à ce magistrat d'impliquer Garaudy dans la poursuite, *sans réquisition nouvelle*, lorsque l'Assemblée nationale a eu donné la susdite autorisation. » Ainsi, ce n'est pas l'ensemble du réquisitoire qui est nul, lorsqu'il vise un parlementaire de façon irrégulière, mais seulement les dispositions qui concernent ce parlementaire (11).

Cette thèse de la Cour de cassation ne doit pas surprendre : par le réquisitoire introductif le juge d'instruction est en effet saisi *in rem* et non *in personam*, il est saisi d'une infraction et non de l'auteur de l'infraction (12). « La précision de l'identité de la personne poursuivie est d'ailleurs secondaire par rapport à celle des faits. » (13).

Par souci de la protection du parlementaire, on pourrait s'étonner. Le réquisitoire étant nul, d'une nullité d'ordre public, dans les élé-

(10) Cet argument n'est peut être pas décisif dans la mesure où, comme nous le verrons, un parlementaire ne peut renoncer à l'immunité, et que, s'il néglige de s'en prévaloir, le juge doit suppléer d'office.

(11) La Cour de cassation s'était déjà prononcée dans une affaire du même genre : Crim. 21 décembre 1950, Bull. crim. 1950, n° 292, p. 484, D. 1951, J.P., 113.

(12) G. STEFANI et G. LEVASSEUR, *Procédure pénale*, 2^e édition, Dalloz, 1962, n° 604, p. 549. Cf. également BOUZAT et PINATEL, *Traité de Droit Pénal et de Criminologie*, Paris, 1963, vol. 2, *Procédure pénale*, n° 1258, p. 969.

(13) STEFANI et LEVASSEUR, *op. cit.*, n° 604. Cf. également C. Pr. P., art. 80.

ments qui concernent un parlementaire jouissant de son immunité, on pourrait penser qu'il n'est pas possible que la mainlevée de l'immunité opère résurrection des éléments vicieux du réquisitoire. Mais ce n'est pas de cela qu'il s'agit. Un réquisitoire peut fort bien ne désigner aucune personne (information contre X, par exemple), il ne vise que des faits paraissant constituer une infraction; c'est au juge d'instruction qu'il revient de déterminer les auteurs; il lui est possible d'inculper toute nouvelle personne, sans qu'il soit besoin d'une nouvelle intervention du ministère public. Ainsi, lorsqu'un parlementaire ne jouit plus de l'immunité pour des faits dont est saisi le juge d'instruction, il pourra être inculqué sans nouvelle réquisition. C'est très exactement ce qui s'est passé dans l'affaire Garaudy, et la Cour de cassation a fort justement estimé que le principe de l'immunité n'avait subi aucune atteinte sur ce point.

4) *Si elle n'est pas invoquée, le juge doit la soulever d'office.*

Le parlementaire omettrait-il de se prévaloir de son immunité, le juge doit l'invoquer à sa place (14). La Cour de Paris avait déjà affirmé ce principe dans des termes dépourvus de toute ambiguïté, dès 1843 : « Considérant... que cette autorisation n'a été ni demandée ni accordée; ... Considérant que cette exception (l'inviolabilité) est de droit public, et qu'elle doit être admise d'office, lors même que la partie n'en réclame pas le bénéfice » (15). La Cour de Paris eut l'occasion de réaffirmer cette jurisprudence dans une affaire plus récente : « malgré le silence des parties sur la recevabilité de l'action dirigée contre un membre de l'Assemblée nationale, la Cour doit examiner d'office si la poursuite ne porte pas atteinte au principe constitutionnel de l'inviolabilité parlementaire » (16).

5) *Le parlementaire lui-même ne peut y renoncer.*

La jurisprudence est constante sur ce point et s'explique fort bien. Très souvent les arrêts ont indiqué cette idée que la garantie que constitue l'inviolabilité ne tient pas seulement à l'homme mais à la fonction et au corps dont il fait partie (17). C'est donc à la Chambre dont il est membre, et non au parlementaire, de décider si la justice doit être saisie ou non.

La jurisprudence, là aussi, est très ancienne; elle apparaît pour la première fois dans une décision judiciaire, avec l'arrêt déjà rencontré de la Cour de Paris du 28 juin 1843, mais le tribunal correctionnel de Reims s'est exprimé d'une manière particulièrement nette

(14) Limoges, 28 janvier 1904, D.P. 1904.2.388.

(15) Paris, 28 juin 1843, S. 1843.2, 318-319.

(16) Paris, 18 mai 1953, Gaz. Pal., 1953.2.178.

(17) Cf. *supra*, p. 136. Cf. également le *Manuel de Droit parlementaire* de JEFFERSON, ancien Président des Etats-Unis : « Le privilège n'appartient point aux membres, mais à la Chambre. Si un membre se permettait d'y renoncer sans autorisation, il serait punissable ».

dans un jugement du 29 mars 1862 : « Attendu que la disposition de l'article 11 du décret du 2 février 1852 est d'ordre public, le mandat de député conférant à celui qui en est investi par ses concitoyens des obligations et des devoirs dans un but d'intérêt général; que dès lors *il n'appartient pas à un membre du corps législatif de renoncer au bénéfice du décret précité et que sa renonciation ne saurait suppléer à l'autorisation du corps législatif* (18).

La règle est tellement stricte qu'elle s'applique même dans le cas d'une demande reconventionnelle. L'arrêt de la Cour de Paris s'était également prononcé sur ce point; selon la Cour, « il importe peu que la demande soit principale ou reconventionnelle puisque le résultat serait le même, c'est-à-dire une condamnation correctionnelle qu'on ne peut prononcer en l'état... ». Une affaire assez pittoresque donna l'occasion à la Cour de Besançon de rappeler cette jurisprudence : Au cours d'une altercation, le maire de la ville de Luxeuil, David, avait frappé le marquis de Grammont, député de la Haute-Saône. Le procureur général avait cité David, le marquis de Grammont s'était porté partie civile. David déposa alors une demande reconventionnelle et demandait qu'il soit sursis sur le tout jusqu'à ce qu'il ait sollicité du corps législatif la levée de l'immunité. Grammont déclara qu'il renonçait à se prévaloir de sa qualité de député, mais la Cour lui dénia ce droit (19).

Cette règle est bien évidemment respectée sur le plan parlementaire. Ainsi est-il établi que le parlementaire ne peut pas lui-même demander à l'Assemblée de lever son immunité, surtout si elle a déjà refusé (20). Cependant, il est parfaitement admis que le parlementaire intéressé s'associe à la demande, et invite ses collègues à lui donner la liberté de s'expliquer, mais rien n'oblige, en théorie, la Chambre à exaucer ses vœux; elle peut très librement estimer que les plus hauts intérêts exigent que le parlementaire soit dans l'hémicycle plutôt que dans le prétoire.

Cette jurisprudence indique assez le souci qu'ont eu les juges de se montrer respectueux de la prérogative parlementaire. Les aménagements qu'ils ont pris dans leurs arrêts sont d'une correction parfaite du point de vue juridique, notamment l'impossibilité pour le parlementaire de renoncer à s'en prévaloir montre une intelligence très exacte de l'institution et de son esprit.

Le législateur a eu cependant la sagesse d'édicter une sanction propre à décourager toute tentative de porter atteinte à l'immunité des élus du peuple.

(18) Cité par E. PIERRE, *Traité*, n° 1063, p. 1212 et notes 1 et 2, où sont indiquées également des conclusions du Procureur Général près la Cour de cassation présentées en ce sens le 29 janvier 1842. Cf. pour une jurisprudence plus récente : Trib. corr. Nevers, 15 juin 1951, D. 1951, J.P., 560.

(19) Besançon, 10 avril 1865, S. 1865.2.175.

(20) J.O.A.N., 6 août 1948.

SECTION II

LA SANCTION

L'article 121 du Code pénal dispose : « Seront, comme coupables de forfaiture (21), punis de la dégradation civique, tous officier de police judiciaire, tous procureurs généraux ou de la République, tous substituts, tous juges, qui auront provoqué, donné ou signé un jugement, une ordonnance ou un mandat tendant à la poursuite personnelle ou accusation, soit d'un ministre, soit d'un membre du Parlement, sans les autorisations prescrites par les lois de l'Etat, ou qui, hors le cas de flagrant délit ou de clameur publique, auront, sans les mêmes autorisations, donné ou signé l'ordre ou le mandat de saisir ou arrêter un ou plusieurs ministres ou membres du Parlement. »

Cette disposition pénale ne soulève pas de difficulté particulière. On peut cependant faire les remarques suivantes :

Tout d'abord, elle ne concerne plus, de nos jours, que les membres du Parlement. Dans ses dispositions initiales, elle protégeait également les membres du Conseil d'Etat, qui bénéficiaient, sous la constitution de l'an VIII, des prérogatives parlementaires; ce privilège a disparu avec le célèbre décret du 19 septembre 1870 qui abrogeait toutes les dispositions de notre droit tendant à entraver les poursuites dirigées contre les fonctionnaires.

En ce qui concerne la mise en œuvre de la sanction, on note que les éléments constitutifs du crime prévu par cet article 121 du Code pénal sont au nombre de trois : il faut tout d'abord que la personne poursuivie ou arrêtée soit couverte par l'immunité parlementaire; il faut ensuite que le crime ait été commis par une des personnes désignées par la loi; il faut enfin que cette personne se soit rendue coupable contre le parlementaire d'un des actes expressément prévu par cette loi : dans la pratique, le crime serait constitué par la poursuite ou l'arrestation d'un parlementaire en dehors du cas de flagrant délit sans les autorisations prescrites par la Constitution (22).

Ainsi constituerait crime de forfaiture le fait d'avoir provoqué, donné ou signé un jugement, une ordonnance ou un mandat d'arrêt, d'amener ou de dépôt. Par contre l'enquête préalable est théoriquement possible. On voit que la question soulève le délicat problème de savoir à partir de quand les poursuites sont commencées (23).

(21) On sait que la forfaiture ne peut être constituée que par un fait qualifié crime et non délit (art. 168 C.P.) accompli par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions (art. 166 C.P.).

(22) Cf. Code pénal annoté par Emile Garçon, nouvelle édition refondue et mise à jour par MM. Rousselet, Patin et Ancel, Paris, 1952, Tome I, p. 488.

(23) Cf. *infra*, p. 164 et s.

Dans la pratique, cette sanction n'est pas utilisée. Souvent, les parlementaires poursuivis, à tort et irrégulièrement selon eux, ont agité la menace, mais elle n'aboutit jamais, déjà pour cette raison, sans doute, que la justice aurait difficilement pu être prise en défaut, les magistrats, en particulier les juges d'instruction, ayant toujours fait preuve de la vigilance nécessaire en la matière. Les très rares erreurs que l'on a pu remarquer ont, en général, été réparées très rapidement. On peut citer, par exemple, un jugement du tribunal correctionnel de Lille du 13 novembre 1946 faisant preuve d'une méconnaissance grave des règles de droit applicables en la matière : le député Laurent, directeur d'un journal, avait fait l'objet d'une citation directe pour délit de presse. Le tribunal estimait en effet que le parlementaire avait été assigné régulièrement, non pas en tant que député, ni personnellement, mais en tant que directeur de publication » (24).

Une telle application de la théorie du « dédoublement fonctionnel » était tout à fait abusive. En appel, la Cour de Douai infirma cette décision le 23 janvier 1947 (25).

Ainsi ne peut-on noter que de rares maladresses des juridictions inférieures, tôt réprimées par les cours supérieures.

(24) Cité par H. BONNEAU, *op. cit.*, R.D.P. 1948, p. 64.

(25) On note la rapidité avec laquelle la cour de Douai a statué : à peine plus de deux mois après la décision de première instance.

TITRE PREMIER

LE DOMAINE D'APPLICATION DE L'INVIOABILITE PARLEMENTAIRE

Que l'on considère l'article 14 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, l'article 22 de la Constitution de 1946, ou l'article 26 de la Constitution de 1958, on remarque que le champ d'application de l'inviolabilité parlementaire est défini à un triple point de vue : d'une constitution à l'autre, en effet, on peut noter qu'

- aucun membre du Parlement
- ne peut être poursuivi ou arrêté en matière criminelle ou correctionnelle, sauf le cas de flagrant délit,
- pendant la durée des sessions.

Le domaine de l'inviolabilité sera donc délimité par les réponses à trois questions : Qui est protégé ? Pour quelles matières cette protection joue-t-elle ? Quand joue-t-elle ?

Qui ? Quand ? Pour quoi ? On retrouve ici une classification bien connue des juristes ; le domaine d'application de l'inviolabilité parlementaire fera donc l'objet de trois chapitres :

- Domaine d'application « *ratione personae* » ;
- Domaine d'application « *ratione materiae* » ;
- Domaine d'application « *ratione temporis* ».

CHAPITRE PREMIER

Domaine d'application « Ratione Personae » de l'inviolabilité parlementaire.

« Aucun membre du Parlement » dit l'article 26.

A première vue, il ne semble pas y avoir de grandes difficultés sur ce point.

A vrai dire, il y en eut, mais elles sont pratiquement toutes résolues aujourd'hui. Ces difficultés s'ordonnent autour de deux plans : il faut d'une part déterminer les bénéficiaires de cette protection ; il faut d'autre part délimiter la portée de cette protection personnelle dont jouissent les parlementaires.

Préalablement, il faut faire état d'une maladresse de terminologie susceptible de créer une confusion : parfois, on dit que l'inviolabilité a été instituée dans l'intérêt des assemblées et non dans celui des parlementaires, qu'il ne s'agit en aucune manière d'un privilège, que ce n'est pas une protection *personnelle*, ce qui est exact. D'autres fois, on dit que l'inviolabilité protège le parlementaire et lui seul, que cette protection lui est *personnelle*, ce qui est exact également.

Il semble y avoir contradiction, mais en fait, il n'y a là qu'une simple apparence : dans le premier cas, on considère le but de l'inviolabilité, et son objet dans le deuxième cas. Ce qu'il faut dire, c'est que l'inviolabilité est collective dans son but en ce sens qu'elle vise à protéger le Parlement dans son ensemble, mais elle est personnelle dans son objet en ce sens qu'elle s'applique à chaque parlementaire considéré individuellement.

SECTION I

DETERMINATION DES PERSONNES PROTEGEES

La Constitution du 4 octobre 1958 consacre son titre IV au Parlement. C'est bien évidemment sous ce titre que l'on trouve l'article 26 consacré aux immunités parlementaires. Par ailleurs, l'article 24 dispose en son alinéa premier : « Le Parlement comprend l'Assemblée nationale et le Sénat ». Ainsi, le privilège d'inviolabilité bénéficie aux députés et aux sénateurs, et à eux seulement. Les membres du Conseil Economique et Social ne sont donc pas couverts par l'immunité. Il en était déjà ainsi sous la IV^e République en ce qui concerne les membres du Conseil Economique. Par contre, il faut rappeler que les membres de l'Assemblée de l'Union Française bénéficiaient de l'immunité en vertu de l'article 70 de la Constitution de 1946 qui disposait : « Les règles des articles... 22 ... sont applicables à l'Assemblée de l'Union Française, dans les mêmes conditions qu'au Conseil de la République. » (1).

Il faut bien souligner que l'inviolabilité couvre les parlementaires pour *tous* les actes accomplis en dehors de leur fonction parlementaire, à quelque titre que ce soit. Ainsi, on a fort justement admis que, même si les poursuites se rattachaient à une fonction publique distincte de la fonction parlementaire, l'inviolabilité devait jouer (2). L'hypothèse vise le cas, par exemple, des fonctionnaires parlementaires : l'affaire Laur-Constant en fournit une bonne illustration : Constant était préfet de police, mais il était également sénateur. A ce titre, il bénéficiait de l'inviolabilité (3).

Mais l'hypothèse vise également le cas très répandu dans la III^e et sous la IV^e Républiques du ministre parlementaire.

L'affaire Péret-Besnard, en 1931, fut l'occasion de réaffirmer ce point de droit.

Selon la Constitution de 1875, le Sénat pouvait être constitué en Haute Cour et juger, pour des crimes commis dans l'exercice de leur fonction, les ministres mis en accusation par la Chambre des Députés (4). C'est ainsi que, le 25 mars 1931, la Chambre des Députés usa de cette faculté, et mit en accusation Raoul Péret sous l'inculpation de trafic de fonction dont il se serait rendu coupable alors qu'il était

(1) Il faut noter également que, sous la V^e République, les membres du Sénat de la Communauté bénéficiaient des immunités que les parlementaires de la République (art. 6 de l'ordonnance n° 53-1255 du 19 décembre 1958), mais, comme pour l'Assemblée de l'Union Française, la question n'a plus qu'un intérêt historique.

(2) Cf. E. PIERRE, *Traité*, n° 1064, p. 1213.

(3) Trib. corr. de Paris, 24 février 1892, cité par E. PIERRE, *Traité*, p. 1213, n° 1064 et note 1, p. 1224, n° 1072.

(4) Sur le fonctionnement de la Haute Cour sous la III^e République, cf. BARTHÉLÉMY et DUEZ, *op. cit.*, p. 870 et s.

ministre. Mais R. Péret était également sénateur, il bénéficiait donc de l'inviolabilité. On admit finalement que le décret d'accusation valait mainlevée de l'immunité. Ce point fut discuté, certains parlementaires soutenant qu'il aurait fallu un vote distinct (5), mais il n'y eut personne en tout cas pour dire qu'il n'était pas nécessaire de lever l'immunité. Bien que la poursuite visât le ministre et non le sénateur, l'inviolabilité jouait, cela est évident.

Ainsi, comme nous avons eu déjà l'occasion de le voir, la théorie du « dédoublement fonctionnel » ne peut intervenir en aucune manière (6). Ce serait la négation même de l'institution; du moins serait-elle rendue totalement inopérante.

En fait, cette précision n'a plus grand intérêt de nos jours, en raison des très nombreuses incompatibilités prévues par la Constitution ou par des lois organiques (7).

Le seul problème délicat tient à la question de savoir à partir de quel moment un élu peut se prévaloir de la qualité de député ou de sénateur, et, partant, bénéficier de l'inviolabilité parlementaire, mais cette question du point de départ de l'immunité sera abordée ultérieurement (8).

SECTION II

LE CARACTERE PERSONNEL DE L'INVOLABILITE

En droit anglais, on avait considéré pendant longtemps que le privilège parlementaire devait bénéficier également à la famille et à la suite du député (9). En droit français au contraire, on a toujours délimité le domaine d'application de l'immunité de façon étroite : ni sa famille, ni les personnes à son service ne peuvent s'en prévaloir. De même, les complices du parlementaire coupable ne peuvent tirer avantage de l'inviolabilité (10).

(5) La solution adoptée en l'espèce est en effet discutable. Elle se serait trouvée à l'abri de toute contestation sans doute, si Péret avait été député, mais il était sénateur ; or, l'article 14 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 stipule que « Aucun membre de l'une ou l'autre Chambre ne peut... être poursuivi... qu'avec l'autorisation de la Chambre dont il fait partie ». Pour justifier la solution adoptée ce n'est donc pas la décision de la Chambre des Députés de mettre en accusation, qu'il faut invoquer, mais plus certainement la décision du Sénat de juger l'affaire : en se reconnaissant compétent, il s'autorisait implicitement à poursuivre le prévenu.

(6) Cf. *supra*, p. 143.

(7) Ordonnance n° 58-998 du 24 octobre 1958, complétée par l'ordonnance n° 58-1027 du 31 octobre 1958, complétée et modifiée par l'ordonnance n° 59-224 du 4 février 1959.

(8) Cf. *infra*, chap. 3, p. 236 et s.

(9) Cf. ESMEIN, *op. cit.*, p. 383.

(10) Le problème des complices soulève des questions nombreuses et variées. Nous l'avons évoqué déjà à l'occasion du caractère d'ordre public de l'inviolabilité

Cependant, des difficultés se sont élevées en plusieurs occasions à propos des biens du parlementaire, et d'abord de son domicile. Sur ce dernier point, la cause est entendue depuis longtemps : l'inviolabilité parlementaire ne couvre ni le domicile ni les lieux de travail ou de réunion des élus (11). Mais, bien que la solution soit ancienne, il arrive encore souvent que des parlementaires protestent de ce chef. La présidence de l'Assemblée leur a toujours opposé cette interprétation bien établie (12).

Dans les cas de ce genre, le parlementaire n'a rien à attendre du droit : Il ne peut compter que sur la prudence et la courtoisie des personnes compétentes, car il est entièrement soumis au droit commun. Ses biens peuvent être saisis dans les cas prévus par la loi, comme ceux de n'importe quel citoyen pourraient l'être.

Il y a cependant des cas limites fort délicats. Si en effet l'inviolabilité n'empêche pas les perquisitions domiciliaires, qu'en est-il des perquisitions corporelles ?

La jurisprudence et la doctrine emploient fréquemment l'expression de « fouille à corps ». Quant est-elle possible dans le droit commun ?

Ce très délicat problème de l'instruction criminelle a été réglé avec précision par un arrêt de cassation rendu en 1953 (13). Un individu soupçonné de se livrer à des paris clandestins sur les courses de chevaux avait été fouillé dans la rue, et cette perquisition avait permis de trouver des pièces à conviction sur lesquelles s'était fondée la décision le condamnant. La Chambre criminelle déclara « irrégulières l'arrestation et la fouille dont Isnard a été l'objet, par le motif que le simple fait que cet individu avait la réputation de se livrer au trafic des paris aux courses n'autorisait pas un commissaire de police, sans mandat du juge, à le fouiller dans la rue, alors que la possession de fiches ne lui était révélée par aucun indice apparent ».

La Chambre criminelle adoptait ainsi les vues développées par M. le Conseiller Brouhot dans un rapport d'une remarquable préci-

(cf. *supra*, p. 139 et s.). La doctrine l'a souvent évoqué pour souligner la gravité, voire le caractère immoral de l'inviolabilité qui fait que, alors que, bien souvent, le parlementaire sera l'auteur principal ou l'initiateur du crime ou du délit, il échappera à la justice quand ses complices lui seront livrés sans aucune réserve. On a dit qu'il était anormal que là encore ce soient les « lampistes » qui paient. Sans méconnaître la solidité d'un tel argument, il faut rappeler une fois encore que, d'une part, l'inviolabilité n'a pas pour objet de soustraire les parlementaires à la justice, mais simplement de différer les poursuites, et que d'autre part, ce problème doit être dépassé en ce sens que, si l'inviolabilité peut apparaître comme un mal, c'est un mal tout à fait nécessaire.

(11) Cf. E. PIERRE, *Traité*, n° 1065, p. 1213. La question fut soulevée le 5 juillet 1848, puis le 21 juin 1849. Une intervention du Président du Conseil Odilon Barrot qui s'élevait contre cette extension fut approuvée par l'Assemblée.

(12) Cf. pour un exemple récent le rappel au règlement de M. Kaonah, J.O., Débats, A.N., 9 mai 1962, p. 990. Cf. *supra*, 1^{re} partie, p. 65.

(13) Cass. crim., 22 janvier 1953, J.C.P. 1953.II, n° 7456, rapport Brouhot, D.P. 1953, J.P., p. 533, note Lapp.

sion technique : « La fouille dite « fouille à corps », disait-il, a toujours été assimilée à une perquisition. »

« Les commissaires de police judiciaire ont qualité pour pratiquer une fouille, soit lorsqu'ils procèdent à une arrestation en vertu d'un mandat, d'un arrêt ou d'un jugement de condamnation devenu exécutoire, soit lorsqu'ils arrêtent un individu surpris en flagrant délit, quelle que soit la nature de l'infraction, crime, délit ou contravention (ils pourraient, par exemple, fouiller un ivrogne), soit enfin, lorsqu'ils y sont autorisés par une loi spéciale, mais ils n'ont pas le droit de fouiller un individu qui ne manifeste par aucun signe extérieur qu'il est en état d'infraction à la loi pénale. Si une personne est simplement soupçonnée d'être l'auteur d'une infraction, il n'y a pas flagrant délit. Une perquisition et par conséquent une fouille ne peut alors être ordonnée que par le juge d'instruction, car aux termes de l'article 87 du Code d'instruction criminelle, la perquisition est un acte d'instruction. »

Donc, la fouille à corps peut être pratiquée dans trois cas : sur mandat ou sur commission rogatoire du juge d'instruction, en cas de flagrant délit, lorsque le prévoit une législation spéciale. Cette pratique vaut-elle également lorsqu'un parlementaire est en cause ?

Les deux premiers cas ne soulèvent aucune difficulté puisque, dans la première hypothèse, une information a été régulièrement ouverte, soit parce qu'elle a été autorisée, soit parce qu'elle a été entamée hors session, et que, dans la seconde, l'existence du flagrant délit suspend l'inviolabilité ; mais cette fouille peut être pratiquée en ce cas, seulement si un indice apparent révèle l'existence du délit (14). Reste le troisième cas : quelles sont les législations qui autorisent la fouille des personnes ? Il n'en existe qu'une : le Code des douanes, dont l'article 60 prévoit que « pour l'application des dispositions du présent Code et en vue de la recherche de la fraude, les agents des douanes peuvent procéder à la visite des marchandises, et des moyens de transport et à celle des personnes » (15).

Les parlementaires peuvent-ils y échapper ?

Rien ne permet de le penser. Comme l'indique très justement M. le Conseiller Brouhot, « la fouille à corps a toujours été assimilée à une perquisition ». Celle-ci étant possible à l'encontre d'un parlementaire, celle-là doit l'être également, dans la mesure où elle est opérée de façon régulière. Il serait répréhensible, sans doute, qu'un agent des douanes procédât à la fouille d'un parlementaire en raison de sa qualité, dans la seule intention de causer des tracasseries à l'homme politique, mais il ne semble pas que l'inviolabilité parlementaire interdise une telle opération.

(14) Cf. L. LANGLOIS, *L'enquête de flagrant délit : son point de départ et sa durée*, J.C.P. 1961.I, n° 1611.

(15) Le code des douanes, Décret n° 48-1985 du 8 décembre 1948, Bull. leg. Dalloz 1949, p. 54 et s.

CHAPITRE II

Domaine d'application « Ratione Materiae » de l'inviolabilité parlementaire.

L'inviolabilité, c'est son aspect fondamental, protège les parlementaires à raison des infractions commises en dehors de leur fonction. C'est un des points par lesquels on la distingue de l'irresponsabilité qui couvre, au contraire, les actes de la fonction. La distinction est claire, encore qu'elle ait donné lieu, parfois, à certaines difficultés. Le scandale de Panama, au début de la III^e République, a soulevé un délicat problème de délimitation qu'il est intéressant de rappeler (1).

La compagnie du canal de Panama avait besoin, pour restaurer ses finances, de lancer un emprunt à lots. Elle devait, pour ce faire, obtenir une autorisation législative préalable. Mais le Parlement était réticent, car, en donnant l'autorisation, il recommandait l'affaire. Des corrupteurs payèrent des rapports favorables, achetèrent des votes, et l'autorisation fut accordée par une loi de 1888.

Le scandale éclata en 1891, et, le 7 février 1893, la Chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Paris renvoyait un certain nombre de parlementaires devant la cour d'assises, sous l'inculpation de corruption de fonctionnaires. Un pourvoi en cassation fut dirigé contre cet arrêt. Parmi les moyens développés, l'un était tiré d'une violation de l'article 177 du Code pénal, un autre se fondait sur une violation de l'article 13 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, qui édictait l'irresponsabilité pour les discours et les votes.

La Chambre criminelle rendit son arrêt le 24 février 1893 et rejeta le pourvoi (2). Sur la question de savoir si l'article 177 du

(1) Sur le scandale de Panama, cf. notamment : A. DANSETTE, *Les affaires de Panama*, Paris 1934. J. BAINVILLE, *La III^e République*, 1870-1935, Paris, 1935, pp. 149-179.

(2) Cass. crim., 24 février 1893, D. 1893.I.393.

Code pénal qui réprimait la corruption de « tout fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire était applicable », la Cour a certainement « sollicité » le texte en déclarant que « l'expression « fonctionnaire public » doit être entendue dans son sens le plus général ». Outre l'assimilation contestable d'un parlementaire à un fonctionnaire, il est remarquable que la Chambre criminelle ait amputé l'expression invoquée de son complément : « tout fonctionnaire public *de l'ordre administratif ou judiciaire* (3). Quant au moyen tiré de la violation de l'article 13 de la Constitution, il soulevait également une difficulté. Le rapporteur déclara : « Sans-Leroy et les autres membres du Parlement qui sont renvoyés devant la cour d'assises ne sont pas recherchés ou poursuivie pour avoir soutenu telle ou telle opinion, pour avoir émis tel ou tel vote : ils sont déferés au jury pour le crime de forfaiture qu'ils auraient commis en agréant des promesses ou des dons, à l'effet de faire un acte de leurs fonctions »... Sur ce point, la solution est juridiquement acceptable, car, si l'irresponsabilité interdit d'aller chercher les intentions qui ont guidé un discours ou un vote, elle ne concerne pas les actes commis en dehors de la fonction, même s'ils ont une incidence directe sur les actes de la fonction. En l'espèce donc, seule l'inviolabilité parlementaire pouvait être invoquée.

Mais, en dehors de cas aussi typiques que l'affaire de Panama, il n'y a jamais eu, à vrai dire, de difficultés pour délimiter, sur le plan pénal, les deux immunités. L'inviolabilité couvre les actes que le parlementaire pourrait commettre comme n'importe quel citoyen. Sur ce point l'article 26 de l'actuelle Constitution, n'a fait que reprendre les dispositions adoptées par les deux Constitutions antérieures. Il prévoit en effet qu'« aucun membre du Parlement ne peut... être poursuivi ou arrêté en matière criminelle ou correctionnelle... sauf le cas de flagrant délit ».

L'article 26 pose ainsi un principe : l'inviolabilité protège de l'arrestation et des poursuites en matière criminelle et correctionnelle, et une exception : cette inviolabilité est suspendue en cas de flagrant délit. Il faut les étudier successivement.

(3) Après cet autre scandale que fut le trafic de décorations commis par le député Wilson, scandale qui se situe à la même époque, une loi du 4 juillet 1889 comblera cette regrettable lacune du code pénal en disposant que « sera puni des mêmes peines, toute personne investie d'un mandat électif... ».

SECTION I

**LE PRINCIPE : L'INVOLABILITE
PROTEGE EN MATIERE CRIMINELLE ET CORRECTIONNELLE
CONTRE L'ARRESTATION ET LES POURSUITES**

Très schématiquement, on peut dire que le « principe » se définit par rapport au droit pénal général et par rapport aux règles de la procédure pénale.

Par ailleurs, il faut remarquer, et ceci est très important, que, dans le texte, les deux éléments sont liés, ce qui veut dire que la protection vise la poursuite et l'arrestation pour certaines matières et que l'une et l'autre sont possibles dans les cas pour lesquels l'inviolabilité ne joue pas. On pourrait être tenté, en effet, et ceci semble assez légitime, puisque là est l'essentiel, puisque tel est le but de l'inviolabilité, de protéger dans tous les cas possibles, les parlementaires de l'arrestation. Mais l'analyse grammaticale du texte ne laisse place à aucun doute : poursuivi ou arrêté en matière... ; il en irait différemment si le texte disposait par exemple : Aucun membre du Parlement ne peut être arrêté, ni poursuivi en matière criminelle ou correctionnelle... Ainsi libellé (4), le texte interdirait en toute hypothèse, quel que soit l'objet des poursuites, qu'un parlementaire soit arrêté.

Il est donc de la plus haute importance que soit déterminé tout d'abord le sens de l'expression : « matière criminelle ou correctionnelle », ce qui permettrait de savoir dans quel cas un parlementaire peut être librement poursuivi... et arrêté, avant d'étudier quelle portée il faut donner à la protection contre l'arrestation et les poursuites.

**§ 1. — La limitation de l'inviolabilité parlementaire
aux matières criminelles et correctionnelles.**

Toute énumération pose un problème : est-elle limitative ou simplement indicative ?

D'une façon générale, et notamment lorsqu'il s'agit de la loi constitutionnelle, c'est le premier système d'interprétation qui prévaut, dans la mesure où le texte prend chaque terme dans son acception précise. Ce fut en tout cas cette méthode d'interprétation qui fut appliquée à l'occasion d'un autre article de l'actuelle Constitution française : les termes de l'article 34 réservant à la loi « la détermination des crimes et des délits ainsi que les peines qui leur sont

(4) Solution qui mériterait peut être d'être envisagée, comme nous le verrons plus loin.

applicables », il fut décidé que les contraventions n'étaient plus du domaine de la loi (5).

Dès l'abord, on peut donc dire que l'inviolabilité des parlementaires ne s'étend pas aux contraventions. Mais, eu égard au fondement de l'immunité parlementaire, il est nécessaire d'examiner toutes les matières qui, n'entrant pas dans la catégorie strictement étendue des crimes ou des délits, lesquels ne soulèvent aucune difficulté, pourront conduire un parlementaire devant le juge.

De ce fait, il convient d'étudier le problème des contraventions, mais aussi le cas des matières civiles lorsque les difficultés soulevées seront tranchées par le juge répressif, et les infractions fiscales, sujettes à des qualifications diverses.

A. — LE PROBLÈME DES CONTRAVENTIONS.

Certaines constitutions, désirant apporter une large protection aux parlementaires, ont étendu l'inviolabilité à toute infraction, sans distinction de sa gravité (6). Mais, en général, les textes constitutionnels ont limité la portée de l'immunité en excluant de la protection certaines catégories d'infractions : très rarement, ce sont les infractions les plus graves (7) ; normalement, ce sont au contraire les infractions mineures comme les contraventions, qui dérogent au principe de l'inviolabilité.

En France, les dispositions de certaines de nos constitutions soulevaient des difficultés d'interprétation. Les constitutions révolutionnaires protégeaient les parlementaires pour « faits criminels » (8). Les Chartes parlaient de « matière criminelle » (9). L'adjectif « criminel » avait-il valeur générique ? Il était alors synonyme de « pénal » et s'opposait à « civil ». Fallait-il au contraire l'entendre au sens limité, par différence avec correctionnel et contraventionnel ? La pratique avait consacré l'interprétation large, mais le problème prit une nouvelle forme lorsque apparut l'expression « en matière criminelle et correctionnelle ».

On trouve ces mots pour la première fois dans l'acte additionnel du 22 avril 1815. Abandonnée en 1848, l'expression fut reprise par l'article 11 du décret organique du 2 février 1852, et maintenue dès lors dans notre droit par la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, la Constitution de 1946 et enfin la Constitution de 1958. Il n'y a aucun

(5) Cf. Conseil d'Etat, 12 février 1960, *Société Eky*, Recueil Lebon, p. 101, J.C.P. 1960.II, n° 11629 bis, note G. Vedel, D. 1960, J.P., p. 263, note l'Huillier.

(6) On peut citer parmi les constitutions modernes : Allemagne, loi fondamentale du 23 mai 1949, art. 46, al. 2. Italie, Constitution du 27 décembre 1947, article 68. Yougoslavie, loi constitutionnelle du 13 janvier 1953, art. 57.

(7) Constitution politique de la République portugaise du 11 avril 1933, art. 89, al. c.

(8) Constitution de 1791, Titre III, Chap. I^{er}, section V, art. 14 ; Constitution du 24 juin 1793, art. 44.

(9) Charte du 4 juin 1814, art. 52. Charte du 14 août 1830, art. 44. Il en était de même dans la Constitution du 4 novembre 1848, art. 37.

doute sur l'intention des divers constituants : s'ils ont ajouté le mot correctionnel au mot criminel, c'est pour limiter la portée du texte. L'énumération est limitative, les parlementaires ne sont pas protégés dans le cas de contravention. La pratique s'est finalement établie en ce sens, mais les assemblées et même le Gouvernement ont pendant longtemps fait jouer l'immunité pour les contraventions comme pour les délits ou les crimes. La solution actuelle ne fut pas admise sans difficulté. Les assemblées parlementaires ont fortement résisté, notamment sous la III^e République (10). En ce qui concerne la IV^e, il faut signaler une technique originale qui fut utilisée dans une affaire et permit d'échapper à la poursuite contraventionnelle. Cette technique consiste à plaider devant le tribunal de police la disqualification de l'infraction. Si le tribunal admet qu'elle est effectivement de nature délictueuse, il doit se déclarer incompétent. De cette façon, le parlementaire recouvre son inviolabilité.

M. Bouvier O'Cottreau, député, avait fait l'objet d'une citation devant le tribunal de simple police pour contravention de violences légères, en application de l'article 483 du Code pénal. Son avocat soutint à l'audience que, si les faits allégués étaient établis, ils constituaient le délit de coups et blessures prévu par l'article 311 du Code pénal. Le tribunal accueillit ce point de vue et se déclara incompétent. Le plaignant, toujours décidé à poursuivre, dut alors introduire une demande de levée d'immunité, qu'il obtint d'ailleurs, M. Bouvier O'Cottreau s'étant expressément associé à la demande (11). On le voit, cette affaire n'a guère qu'un intérêt anecdotique, les résistances parlementaires prenant plutôt la forme d'une lettre de protestation adressée au Président de l'Assemblée. De telles protestations sont généralement repoussées, ce qui est parfaitement conforme à la lettre du texte. Mais, s'il est vrai que l'attitude des parlementaires n'est pas conforme au texte, elle n'est pas totalement condamnable.

La liberté des poursuites et de l'arrestation fait peser en effet des risques certains sur les parlementaires et ces dangers ont pris une ampleur particulière depuis 1958.

L'exception au principe de l'inviolabilité pour les infractions de simple police n'avait été admise par les divers constituants qu'en raison de leur caractère bénin, le privilège parlementaire ne recevant de la sorte qu'une légère atteinte et non une menace. Et, de fait, on peut penser qu'il n'y a à la base de cette légère entorse, rien d'autre que des préoccupations pratiques et d'élémentaire justice. Il ne serait pas acceptable en effet que, pour une infraction mineure, pour infraction au Code de la route ou à un règlement municipal, un parlementaire puisse exciper de sa qualité pour se soustraire à la sanction. Les exigences de la fonction parlementaire ne justifient certainement

(10) E. PIERRE, *Supplément au Traité*, éd. de 1924, n° 1081, p. 1417 cite plusieurs cas dans lesquels obstacle a été mis à l'exercice de poursuites pour simples contraventions.

(11) J.O.A.N., Débats, Séance du 11 mai 1955, p. 2664.

pas que les élus du peuple échappent aux difficultés du stationnement en laissant leur voiture là où les règlements l'interdisent, pensant que la cocarde parlementaire leur éviterait le petit « papillon » de circonstance. On voit mal en effet l'agent verbalisateur obligé de demander la levée de l'immunité avant de dresser le procès-verbal. Par ailleurs, il faut convenir avec M. Prélot que « de telles actions ne présentent pas en général un caractère infamant qui gênerait l'action du parlementaire ou diminuerait son autorité » (12). Ce point de vue est parfaitement justifié; traditionnellement en effet, les contraventions sont des infractions non intentionnelles, et les sanctions sont assez légères pour ne pas entacher l'honneur ou la considération d'une personne.

Mais cette opinion a été émise en 1957-1958, sous la IV^e République, et elle a perdu aujourd'hui une grande partie de sa force, car il y a eu depuis, « une révolution en droit pénal : le nouveau régime des contraventions » (13).

Cette révolution présente deux aspects : C'est tout d'abord l'abandon en ce qui concerne les contraventions, du principe de la légalité des délits et des peines, principe consacré pourtant par la Déclaration des Droits de l'Homme à laquelle renvoie le préambule de la Constitution. De plus, la doctrine a souligné que la détermination des contraventions échappait au législateur au moment même où leur domaine était notablement étendu et les sanctions aggravées (14).

En effet, et c'est le deuxième point, le contenu de la catégorie des contraventions a été considérablement modifié et étendu, la réforme judiciaire de 1958 ayant fait passer dans la catégorie des contraventions des infractions considérées jusqu'alors comme des délits.

La contravention se définit en principe par le taux de la peine qui lui est applicable. Jusqu'en 1958, les contraventions comprenaient les infractions punies au maximum de dix jours d'emprisonnement et de 36.000 francs (anciens) d'amende. Aujourd'hui le taux maximum est de 2.000 francs et de deux mois d'emprisonnement (le temps, ou peu s'en faut, d'une session parlementaire...).

Mais, traditionnellement, les contraventions présentent certaines caractéristiques qui leur sont propres : elles ne comportent pas normalement d'élément intentionnel, la tentative n'est pas punissable, la complicité ne peut être invoquée, le principe de non-cumul n'est pas applicable, et la réhabilitation est exclue.

Or, ces traits essentiels ont disparu pour certaines d'entre elles : les contraventions de cinquième classe sont composées en majeure partie d'infractions intentionnelles (15). Mais surtout, du fait de l'aggravation des peines, la contravention a perdu son caractère d'infraction

(12) M. PRÉLOT, *Droit parlementaire français*, cours polycopié, Paris, 1957-1958, p. 107.

(13) C'est le titre d'une chronique de M. Levasseur, D. 1959.1.121.

(14) Cf. LEVASSEUR, *loc. cit.* ; P. DURAND, *La décadence de la loi dans la Constitution de la V^e République*, J.C.P. 1959.I, n° 1470.

(15) Cf. article R. 40, 1°, 2°, 8°.

bénigne : « Une amende de 200.000 francs, écrit M. Levasseur (16), n'est pas une sanction de principe, elle représente près d'une année de salaire pour un travailleur payé au salaire minimum interprofessionnel garanti » ; par ailleurs, il note à juste raison qu'une peine d'emprisonnement de deux mois produit un effet infamant, de telle sorte que la contravention a perdu « son caractère sociologique ». Il s'agit donc bien d'une véritable révolution. M. Levasseur montre les dangers que fait courir à la liberté individuelle l'application du cumul aux contraventions de cinquième classe et note encore : « le caractère sociologiquement artificiel de la limite actuelle permet précisément de redouter qu'elle soit ultérieurement élevée encore plus haut ».

Un tel système de contraventions, s'il apparaît dangereux pour les simples citoyens, l'est sans doute également, sinon davantage, pour les parlementaires.

Mais son caractère « sociologiquement artificiel » entraîne des difficultés d'application du fait notamment que certaines contraventions participent à la nature du délit. Ainsi, par exemple, la récidive fait passer certaines infractions de la contravention au délit (17). La contravention peut également se transformer en délit par l'effet d'une circonstance aggravante. Ainsi, aux dangers s'ajoutent les incertitudes de l'application. Pour cette raison, un magistrat, M. Salvaire, souhaite voir un jour « la loi regrouper sous le nom de délits-contraventions ou de contraventions-délits cet ensemble de fautes pénales qui ont la nature des délits tout en étant punies comme des contraventions » (18).

Il n'y a pas lieu de discuter ici l'opportunité d'une telle réforme (19) mais de réfléchir sur la situation actuelle. Il faut bien le reconnaître, la catégorie des contraventions-délits n'est pas une catégorie juridique, elle est purement doctrinale, il semble donc hasardeux, pour limiter les risques encourus par les parlementaires du fait des contraventions, de donner au mot « correctionnel » de l'article 26, une signification extensive englobant ainsi certaines contraventions dont la nature véritable est d'ordre délictuel. Seule cette solution maintiendrait le régime de l'inviolabilité parlementaire, dans les limites qui lui étaient imparties par le constituant et corrigerait une anomalie juridique : le domaine d'application de l'inviolabilité, déterminé par la Constitution, a été en effet réduit par la voie réglemen-

(16) LEVASSEUR, *loc. cit.* ; dans le même sens, L. SEGUR, *Jurisclasser de Droit pénal*, art. 464 à 471, *Les peines de police*, n° 14.

(17) Exemple : coups et blessures (art. 475, 1°) puni d'une peine de un mois à six mois d'emprisonnement... On ne peut pourtant pas recommander aux parlementaires de récidiver afin de pouvoir exercer leur fonction en toute quiétude.

(18) J. SALVAIRE, *Délits, contraventions, délits-contraventions...* J.C.P. 1962.1, n° 1732 ; M. Salvaire développe un certain nombre d'hypothèses ou d'espèces aussi piquantes que significatives en ce qu'elles soulignent bien les diverses sources de difficultés d'application que soulève ce nouveau régime des contraventions.

(19) Nous serions, pour notre part, séduit bien davantage par un retour au respect de la règle *nulla poena sine lege* que par la création d'une quatrième catégorie d'infractions qui ne simplifierait sans doute pas les choses, et par une définition plus étroite du domaine contraventionnel.

taire. Mais une telle solution se heurte à des difficultés de mise en œuvre considérables, sans compter qu'elle laisse entier le problème des « contraventions-contraventions » punies de peine d'emprisonnement.

En ce qui concerne les solutions pratiques immédiates, elles se réduisent à des vœux, aussi ne peut-on guère mieux faire que suivre M. Salvaire qui pense que, « saisi d'une infraction qui a conservé, après sa contraventionnalisation, les caractères propres aux délits, tant par sa définition que par la tradition jurisprudentielle, il (le juge) ne devra pas hésiter à la traiter en conséquence... ». Mais, sans compter que, de toute façon, cela ne résout pas le problème des parlementaires, il faut bien dire que le danger ne vient pas du juge. C'est le pouvoir, ou des particuliers trop vindicatifs qu'il faut redouter.

En ce qui concerne le pouvoir, on doit reconnaître qu'il s'est montré généralement très prudent en la matière. Il faut espérer qu'il respectera la tradition parlementaire. Si, au contraire, c'est un particulier malveillant qui poursuit, l'Assemblée devrait s'empresser de voter la suspension de la poursuite ou de la détention qui aurait suivi. Il ne faudrait quand même pas que, paradoxalement, et en contradiction avec l'économie générale de l'institution, les parlementaires fussent moins protégés pour les infractions « mineures » que pour les autres et que cela devînt un moyen pour qui veut les atteindre de tourner l'obstacle que présente l'immunité. En ce qui concerne les contraventions, la protection est donc, théoriquement inexistante, pratiquement inexistante, aussi doit-on s'en remettre à la courtoisie des uns, à la vigilance des autres... ce qui est suffisant en période normale, mais qui sera oublié lorsque la passion politique deviendra aveuglante. Une des fonctions essentielles du Droit est de prévenir les excès, de maîtriser les passions lorsqu'elles éclatent. Ainsi, faudrait-il sans doute, à toutes fins utiles, prévoir que les parlementaires seront en toute circonstance protégés des arrestations. En effet, les justifications traditionnelles à cette exception relative aux contraventions — caractère bénin de ces infractions et peines légères et non infamantes — ayant disparu, cette exception cesse du même coup de se justifier. Ainsi, on arriverait, en ce qui concerne les contraventions, à une solution moyenne satisfaisante en laissant les poursuites s'exercer librement mais en soumettant l'arrestation à l'autorisation, comme pour toute infraction. Une telle solution serait assez générale pour s'adapter aux éventuelles modifications du régime des incriminations et des peines. Une autre solution qui consisterait par exemple à protéger les parlementaires des contraventions les plus graves — quatrième et cinquième classes — comme pour les délits et les crimes, aurait en effet l'inconvénient de définir un texte constitutionnel par rapport à un texte réglementaire.

B. — LE CAS DES MATIÈRES CIVILES.

Dire que l'inviolabilité ne protège pas contre les poursuites en matière civile semble être une évidence (20). Cependant il faut faire état de certaines difficultés soulevées à l'occasion d'affaires pénales, devant le juge répressif. Plusieurs décisions ont tranché le problème dans des cas de responsabilité civile mise en jeu à l'occasion d'un délit pénal. L'arrêt le plus ancien que l'on connaisse a été rendu par la cour d'appel de Douai le 21 avril 1862, sur renvoi de la Cour de cassation (21) : Le comte Siméon avait été cité comme civilement responsable devant le juge pénal. Etant sénateur, il avait objecté que cette qualité ne le rendait justiciable que de la Haute Cour; il invoquait à l'appui de sa thèse la loi du 17 juillet 1856. La Cour décida que le *Sénatus-Consulte* du 4 juin 1858 ne rendait les sénateurs justiciables de la Haute Cour que pour les crimes ou délits ou contraventions entraînant une peine de prison. Il pouvait donc être régulièrement cité devant la juridiction de droit commun comme civilement responsable d'une infraction.

La Cour de cassation confirma cette jurisprudence par un arrêt de 1893 : Un parlementaire avait été cité en responsabilité civile devant le tribunal correctionnel, en tant que propriétaire et directeur politique d'un journal, pour un article jugé diffamatoire, l'action pénale étant dirigée contre le gérant du journal. La Chambre criminelle décida que « cette disposition exceptionnelle (l'inviolabilité), ne devait pas être étendue au cas où la poursuite a lieu, même devant les juridictions de répression, pour une simple responsabilité civile; que dans ce cas, en effet, il n'y a lieu ni à arrestation, ni à emprisonnement, ni même à contrainte par corps en cas de condamnation » (22).

Il n'y a donc pas lieu de confondre la poursuite pénale et l'intervention du juge pénal, l'inviolabilité vise les poursuites et non la qualité du juge. Lorsqu'un tribunal répressif statue en matière civile, il n'y a aucun obstacle juridique qui lui empêche de le faire, alors que l'intéressé est parlementaire.

C. — LES POURSUITES FISCALES.

C'est au cours de la troisième et dernière législature de la IV^e République que l'attention a été attirée sur les problèmes posés par l'infraction fiscale et l'immunité parlementaire. L'Assemblée nationale comprenait, en effet, à cette époque, une quarantaine d'élus poujadistes dont certains eurent, pour une raison ou pour une autre, maille à partir avec les agents du fisc. L'on se souvient que le mouvement de

(20) On doit rappeler ici qu'en Grande-Bretagne, au contraire, l'immunité parlementaire protège avant tout des poursuites civiles.

(21) Douai, 21 avril 1862, D.P., 1862.1.309, S. 1862.1.627 ; Cf. également, Trib. corr. de Bastia, 17 mars 1863, D.P. 1863.3.29 ; Montpellier, 14 juillet 1873, S. 1874.2.110.

(22) Cass. crim., 3 août 1893, S. 1895.I.521, note Chavegrin.

M. Poujade était né des réactions de certaines catégories sociales contre notre système fiscal, et que l'une de ses méthodes d'action favorites était l'opposition, sous une forme ou sous une autre, aux contrôles fiscaux dirigés contre ses partisans. Aussi ne faut-il pas s'étonner qu'un certain nombre de députés poujadistes aient fait l'objet de poursuites fondées sur des infractions aux lois fiscales (23).

Dans quelle mesure l'inviolabilité parlementaire s'oppose-t-elle à l'exercice des poursuites fiscales ? La réponse à cette question nécessite un bref rappel de la notion d'infraction fiscale.

Un principe général domine la matière : c'est l'autonomie du droit fiscal répressif par rapport au droit pénal commun (24). Cela dit, il faut noter la diversité de la notion d'infraction fiscale et des mécanismes de répression, conséquence de la division de notre administration fiscale en quatre départements : contributions directes, contributions indirectes, enregistrement, douanes (25). De plus, le contentieux se répartit entre les deux ordres de juridiction : pour les contributions directes ou l'impôt sur le chiffre d'affaires, les peines sont infligées par une décision administrative, la contestation éventuelle étant portée devant le juge administratif ; au contraire, s'il s'agit de contributions indirectes ou d'enregistrement ou de douanes, c'est normalement un tribunal de l'ordre judiciaire qui doit prononcer la peine.

Mais, si la notion d'infraction fiscale ne coïncide pas avec la notion d'infraction pénale — c'est là une conséquence du principe d'autonomie du droit fiscal — elle n'en présente pas moins certaines interférences avec elle.

Il faut tout d'abord bien prendre garde que d'une part les deux systèmes répressifs emploient le même vocabulaire en donnant au même mot une signification différente et que d'autre part une infraction fiscale peut se combiner avec une infraction pénale, et, en conséquence, être sanctionnée d'une peine pénale. En effet, la classification tripartite des infractions dans le droit pénal commun n'est pas transposable dans le droit fiscal répressif. Le tribunal correctionnel de Nice a remarquablement exprimé cette différence de terminologie : « Il résulte des termes formels, exprès et sans ambiguïté de l'article 1867 C. gén. imp., qu'en matière d'infraction fiscale, les contraventions, terme qui doit être interprété sémantiquement, et pris au sens général d'infraction... » (26). Mais les solutions varient encore entre

(23) Il y eut plus de cinquante demandes de 1956 à 1958, dirigées contre des députés poujadistes pour les infractions fiscales.

(24) Un jugement récent a souligné ce principe avec une particulière netteté : « ... qu'en égard à l'autonomie du droit fiscal, ensemble de règles ne suffisant à elles-mêmes et dont l'interprétation ne peut être faite par référence à des principes ou à des règles concernant d'autres disciplines juridiques, notamment celles du droit commun en matière répressive... », Trib. corr. de Nice, 9 novembre 1960, D. 1961, J.P., p. 676, note Fromont.

(25) Cf. Ch. PINOTEAU, *Législation pénale en matière économique et financière*, Paris, L.G.D.J. 1959.

(26) Jugement du 25 novembre 1960, précité.

chaque département fiscal. Si l'on prend par exemple la matière des douanes, on retrouve la distinction de la contravention et du délit, mais établie sur un critère différent de celui qu'admet le droit pénal commun : la contravention est l'infraction punie par l'amende, le délit seul pouvant être sanctionné par une peine d'emprisonnement (27).

Par ailleurs, dans des cas très nombreux, notamment en matière de contributions indirectes (28), la sanction est mixte, en ce sens qu'elle combine la répression spécifiquement fiscale avec une répression de droit commun (29).

Enfin, il n'y a pas de juridiction fiscale. C'est le juge répressif de droit commun qui condamne. Mais quelle juridiction ? car les difficultés posées par les infractions fiscales s'aggravent encore d'un problème de compétence.

La solution dépend de la matière fiscale considérée, de l'infraction dont il s'agit, en sorte que la variété des situations possibles interdit de les envisager toutes. On peut seulement dégager quelques grandes lignes.

Certaines infractions fiscales sont sanctionnées par des peines purement pénales. Ainsi, l'opposition collective à l'établissement de l'assiette de l'impôt (30), qui est puni des peines prévues à l'article 224 du Code pénal, peines délictuelles, doit donc être soumise au régime général des matières répressives couvertes par l'inviolabilité parlementaire (31). Il n'y a donc pas de difficultés dans un tel cas ; d'ailleurs la plupart des demandes de levée d'immunité qui visaient les députés poujadistes étaient fondées sur de telles infractions. Mais la plupart des infractions fiscales sont d'une nature mixte, c'est-à-dire sanctionnées à la fois par des peines pénales et des peines purement fiscales. Quelle est alors la solution ?

On peut tenter de l'établir autour du principe suivant : l'inviolabilité ne protège les parlementaires des poursuites fiscales qu'autant que celles-ci peuvent aboutir à des peines correctionnelles. Il faut donc rechercher quel critère va permettre de savoir si l'on se trouve dans le régime des délits ou du moins dans un régime analogue, car on est obligé ici de recourir à l'analogie, du fait de l'autonomie relative du système de répression fiscale. Il n'est pas question de retenir comme critère le tribunal compétent. Le cas des matières civiles a bien montré que l'inviolabilité protège dans les matières correctionnelles, et non contre le tribunal correctionnel. Un tribunal correctionnel ne

(27) Alors que dans le droit pénal commun, contraventions et délits se distinguent, nous l'avons vu, non par la nature de la sanction infligée, mais par le taux de la peine.

(28) Cf. BOUZAT, *op. cit.*, T. II, n° 980.

(29) Il en est de même pour les délits forestiers, délits de pêche, de chasse.

(30) Article 769, al. 4, code général des impôts.

(31) A strictement considérer les choses, il ne s'agit pas véritablement d'une infraction fiscale, mais d'une infraction pénale commise à l'occasion d'une question fiscale.

prononce pas forcément des peines délictuelles (32) ; or, c'est en fonction de cela que doit se dessiner la frontière au-delà de laquelle l'inviolabilité cesse de s'appliquer.

Un premier critère réside dans l'existence d'une peine d'emprisonnement prévue à l'encontre du délinquant. Cette solution se justifie de deux manières. S'agissant des contributions indirectes, il est remarquable que la jurisprudence donne à ces infractions le régime des délits lorsqu'elles sont punies d'une peine d'emprisonnement. Ainsi, la Cour de cassation a-t-elle refusé de faire application du principe de non-cumul des peines — principe spécifique du régime des contraventions — aux infractions fiscales lorsqu'elles comportent une telle peine (33). Par ailleurs, dans le domaine des infractions douanières, la distinction contraventions-délits étant faite en fonction de l'existence ou non d'une peine d'emprisonnement et la répartition des compétences étant réglées de la même façon que dans le droit pénal commun — tribunal correctionnel pour les délits, tribunal de police pour les contraventions —, il paraît tout naturel d'adopter la même solution en ce qui concerne les parlementaires, et de les faire bénéficier de l'inviolabilité seulement pour les délits douaniers.

En faveur de cette solution qui fait bénéficier les parlementaires de leur immunité lorsqu'ils sont passibles d'une peine d'emprisonnement pour des infractions fiscales, on peut ajouter qu'elle est très satisfaisante au point de vue de la fonction parlementaire, puisque l'essentiel, à savoir la liberté de déplacement des parlementaires, est ainsi préservé.

Reste le problème des peines d'amende. Le tribunal correctionnel de Nice, statuant sur sa compétence, avait déclaré que le montant de la peine prévue était sans influence, qu'il importait peu que l'amende soit supérieure ou inférieure à 2.000 F — seuil qui fait passer de la contravention au délit — car l'article 1867 du Code général des impôts lui reconnaît compétence exclusive. Mais la considération qu'il a portée à cet argument permet de présumer que cette hiérarchie existe malgré tout et qu'elle est susceptible de produire des effets sur d'autres points. Il semble bien en effet que la solution adoptée par le tribunal aurait été différente si les termes du Code général des impôts n'avaient été aussi clairs. On peut dans ces conditions, estimer que l'inviolabilité devra jouer lorsque la condamnation est susceptible de passer le seuil contraventionnel. A première vue, rien ne permet d'être affirmatif sur ce point, le point de vue opposé pouvant également être défendu, mais il paraît souhaitable, du point de vue théorique, que, dans un tel cas, l'autorité qui désire poursuivre sollicite l'autorisation de l'Assemblée.

(32) Ainsi, comme l'a justement affirmé le tribunal correctionnel de Nice, en matière de contributions indirectes, le tribunal correctionnel est exclusivement compétent pour sanctionner les « contraventions ».

(33) Crim., 14 décembre 1960, Bull. crim., n° 588.

Sur le plan du droit positif, cette solution a d'ailleurs été consacrée par l'Assemblée nationale, qui s'est prononcée en faveur du bénéfice de l'inviolabilité parlementaire pour des infractions fiscales. La question a été clairement posée par M. Mondon, rapporteur de trois demandes de levée d'immunité (34) : « L'immunité couvre-t-elle le député contre une poursuite fiscale ? » Le rapport conclut par l'affirmative. Il s'agissait en l'espèce — comme d'ailleurs dans la totalité des cas soumis à l'Assemblée nationale — d'une demande contenant deux requêtes : l'une émanant du procureur général, fondée sur l'article 1769, alinéa 4 du Code général des impôts qui réprime de peines pénales l'opposition collective au contrôle fiscal, l'autre émanant du secrétaire d'Etat au budget, fondée sur l'article 1769, alinéa 1^{er} qui concerne l'opposition individuelle. La première demande ne soulève, comme nous l'avons vu, aucune difficulté puisqu'il s'agit de répression pénale. C'est la seconde qui pose un problème : la sanction prévue par le texte est « une amende de 10.000 à 500.000 F ». Du fait du maximum de la peine, on est donc bien dans les normes de la répression délictuelle. M. Mondon fondait son raisonnement tout d'abord sur la compétence du tribunal correctionnel, mais ce premier argument, nous l'avons vu, doit être rejeté. Le deuxième argument est par contre, plus sérieux, car il s'appuie sur l'idée que « la distinction est nettement faite entre les pénalités telles que l'indemnité de retard, l'amende de 150 pour 100 et l'amende de quadruple droit, d'une part, et d'autre part, les peines correctionnelles prévues en cas de récidive et en matière d'infractions frauduleuses ». Cette analyse de l'infraction fiscale semble parfaitement acceptable : elle assimile toute amende qui n'est pas spécifiquement fiscale à une amende pénale, ne considérant, semble-t-il, comme amendes spécifiquement fiscales que celles qui sont prévues, par exemple, par l'alinéa 2 de l'article 1769 du Code général des impôts (35).

Dans la pratique, cette doctrine est donc très favorable à l'inviolabilité parlementaire puisqu'elle ne soustrait à son bénéfice, outre les sanctions simplement administratives, que les sanctions spécifiquement fiscales, et, sur le plan des principes, elle ne soulève aucune objection sérieuse.

§ 2. — La protection concerne l'arrestation et les poursuites.

Arrestation et poursuites. Par ces deux mots, on vise deux situations bien distinctes. Cependant, il existe un certain nombre de difficultés qui tiennent tout d'abord à la délimitation de chacune de ces deux situations — quand doit-on considérer qu'un député est pour-

(34) Doc. parl., n° 6297, 14 janvier 1958.

(35) « Cette amende est indépendante de l'application des autres pénalités prévues par les textes en vigueur, toutes les fois que l'importance de la fraude peut être évaluée. »

suivi ? quand doit-on considérer qu'un député est en état d'arrestation ? — mais aussi à leur rapport : un député régulièrement poursuivi peut-il être arrêté sans autre formalité ? Peut-on entamer les poursuites contre un parlementaire en état d'arrestation ?

A. — LA PROTECTION CONTRE LES POURSUITES.

Le principe peut s'énoncer de façon très simple : L'action publique ne peut être mise en mouvement contre un député ou un sénateur lorsque le Parlement siège, à moins que l'Assemblée dont il fait partie ne l'autorise. Il suffit donc de savoir à quel moment l'action publique, c'est-à-dire la poursuite, est engagée pour savoir où commence l'inviolabilité. C'est à ce niveau que la difficulté surgit, car le déroulement de la procédure pénale n'est pas uniforme dans tous les cas ; il varie en effet selon le cas de poursuite, l'initiateur de la poursuite, la nature présumée de l'infraction. En outre, la procédure fait intervenir diverses autorités et présente plusieurs phases.

Pour déterminer le domaine d'application de l'inviolabilité, il est donc nécessaire de distinguer des actes de poursuites ceux qui ne le sont pas, mais il faut avant tout isoler l'acte initial des poursuites, car c'est lui qui ne peut normalement être accompli sans constituer une violation du privilège parlementaire.

1) *La détermination de l'acte initial des poursuites.*

La procédure pénale prévoit essentiellement deux techniques de mise en mouvement de l'action publique : l'information qui déclenche l'intervention du juge d'instruction, et la citation directe qui, comme son nom l'indique, porte directement l'affaire devant la juridiction de jugement. Il faut noter que la procédure de l'information est obligatoire dans un certain nombre de cas : crimes, et pour certains délits lorsque la loi le prévoit expressément (36) ; autrement, elle est facultative pour les délits autres que ceux précédemment visés, et possible pour les contraventions.

a) *L'information :*

Il est important de distinguer selon que l'intention de poursuivre émane du ministère public ou d'un particulier.

1° *L'entreprise de poursuites par le ministère public.*

Le ministère public lorsqu'il désire poursuivre par le procédé de l'information, rédige un *réquisitoire à fin d'informer* (ou réquisitoire introductif d'instance) qui saisit le juge d'instruction. Ce réquisitoire, écrit et daté, mentionne les faits, et indique les qualifications susceptibles de s'appliquer à ces faits. À partir de ce moment, le juge d'instruction aura le rôle prééminent dans le déroulement de la procédure,

(36) On peut citer par exemple le délit de spéculation illicite (art. 416 et s. du Code pénal).

mais le ministère public continue d'intervenir de diverses manières. D'une façon générale, il est tenu au courant de la marche et des résultats de l'instruction. Il peut en outre opérer certains actes qui vont influencer sur le cours de la poursuite : il peut demander par voie de réquisitions écrites que le juge saisi exécute certains actes d'instruction qui lui paraissent opportuns ; il peut, par un réquisitoire additionnel, demander que soient retenus et examinés certains faits nouveaux que l'instruction aurait fait apparaître. Par ce réquisitoire supplétif, il pourra également indiquer de nouvelles qualifications aux faits retenus dans le réquisitoire introductif.

Lorsque l'information est close, il prendra un réquisitoire définitif concluant au renvoi de l'inculpé devant la juridiction compétente ou à un non-lieu, total ou partiel.

L'instruction terminée, si elle n'a pas abouti à un non-lieu, l'affaire vient devant la juridiction compétente. La procédure diffère selon qu'il s'agit du tribunal correctionnel ou de la cour d'assises. Si la qualification retenue est d'ordre délictuel, le juge d'instruction renvoie l'inculpé devant le tribunal par une ordonnance, mais ce n'est pas lui qui saisit la juridiction de jugement, c'est le ministère public : Le procureur de la République transmet le dossier au greffe de la juridiction, et fait donner assignation au prévenu. S'il s'agit d'un crime, le procureur général doit saisir la chambre d'accusation qui, si elle décide de soumettre l'affaire au juge, rend un arrêt de mise en accusation devant la cour d'assises. Le procureur général devra ensuite saisir la Cour, et, comme dans le cas précédent, assigner l'accusé devant cette Cour (37).

On pourrait penser que l'acte initial des poursuites est constitué par cette citation devant la juridiction de jugement. Il n'en n'est rien, l'acte initial des poursuites, celui qui ne peut être entrepris contre un parlementaire lorsque le Parlement siège, c'est le réquisitoire introductif (38). La citation n'est qu'un acte d'exécution d'une décision juridictionnelle : l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction. Cette solution a été clairement exprimée par la Cour de Paris (39) : Un député avait vu des poursuites entreprises contre lui hors session. Le

(37) Il faut noter ici que l'ordonnance du 1^{er} septembre 1962 permettait dans certains cas — à vrai dire très nombreux — d'utiliser une procédure beaucoup plus expéditive. L'article 11 prévoyait : « Le renvoi de l'affaire devant la juridiction de jugement est prononcé par le juge d'instruction », procédure semblable donc à celle suivie pour les délits. Selon M. Bouzat, « cette règle apparaît très contestable. Combien se manifeste utile dans la pratique le « filtre » de la chambre d'accusation, sans parler de l'utilité des pourvois en cassation contre les décisions de cette chambre » (*op. cit.*, T. II, p. 722). Mais cette ordonnance n'est plus applicable depuis la création de la Cour de Sécurité de l'Etat.

(38) Pendant la session, il sera donc nécessaire d'obtenir l'autorisation de la chambre avant toute réquisition. Si le réquisitoire introductif a été pris hors session et que le parquet désire prendre de nouvelles réquisitions pour demander au juge d'informer sur des faits nouveaux, il devra également demander l'autorisation avant de prendre son réquisitoire supplétif.

(39) Paris, 16 octobre 1957, J.C.P., 1957.2, n° 10284, note Chambon.

réquisitoire introductif avait donc pu être délivré sans autorisation de la chambre. La citation devant la juridiction de jugement lui ayant été notifiée après la reprise des travaux parlementaires, il avait fondé son appel sur ce point de procédure. Sa thèse a été fermement — et à juste raison — rejetée : « ...la citation délivrée au prévenu... ne saurait avoir d'autre caractère que celui d'une notification de l'ordonnance de renvoi par laquelle la juridiction de jugement se trouve déjà saisie... les premiers juges ont à bon droit reconnu dans le réquisitoire supplétif délivré le 20 août 1956 contre Berthomier, l'acte initial des poursuites... ».

La question s'est posée également de savoir si la citation devant la cour de renvoi après cassation constituait un acte initial de poursuites. La Cour de Rouen a repoussé cet argument : « La citation qui lui a été délivrée le 2 décembre... n'est pas dans l'état de la cause un acte de poursuite initial » (40).

2° L'entreprise de poursuites par un particulier.

Lorsqu'un particulier estime qu'une infraction lui a porté préjudice, il peut saisir la justice par la technique de la *plainte avec constitution de partie civile*. Cette plainte, écrite, datée, et signée, comporte l'indication des faits susceptibles d'être constitutifs d'infraction, et, éventuellement, l'auteur. Le plaignant doit obligatoirement déposer une caution, qui, le cas échéant, couvrira les frais de procédure si la poursuite aboutit à un non-lieu ou à une relaxe.

Par une ordonnance de soit-communiqué, le juge d'instruction transmet l'affaire au procureur de la République. Celui-ci va prendre un réquisitoire qui, selon le cas, s'appellera réquisitoire à fin d'informer s'il estime qu'il y a matière à poursuite, réquisitoire de non-informer, si, pour une raison ou pour autre, il lui semble que les conditions requises pour que des poursuites soient entreprises ne sont pas réunies. Il faut bien souligner que le juge d'instruction doit *obligatoirement* transmettre la plainte au Procureur de la République et que celui-ci doit *obligatoirement* requérir. Il faut préciser également le sens de l'expression : réquisitoire de non-informer. Cela ne signifie nullement que le juge ne doive pas ouvrir d'information, car c'est à lui d'apprécier; cela signifie seulement que le procureur estime qu'il n'y a pas lieu à poursuivre, parce que, par exemple, l'action, selon lui, est éteinte, ou parce que les faits invoqués ne lui paraissent pas constitutifs d'infraction. En d'autres termes, le Procureur de la République ne fait que donner son sentiment sur l'affaire, il indique qu'à son avis il n'y a pas matière à poursuite, mais le juge d'instruction décide librement, en aucune manière il n'est lié par cet « avis » du Procureur de la République (41). S'il s'estime valablement saisi, il rend une ordonnance motivée et ouvre l'information; pratiquement, on retombe

(40) Rouen, 30 janvier 1886, S. 1886.2.252, D. 1887.2.176.

(41) Si le procureur a pris un réquisitoire de non-informer et que le juge d'instruction passe outre et décide d'ouvrir l'information, il reste au procureur la possibilité de faire appel de cette décision devant la chambre d'accusation.

à ce moment dans le cas précédent où l'initiative des poursuites relevait du Parquet.

Entre les nombreux actes exécutés jusqu'alors, lequel doit être considéré comme l'acte initial des poursuites ? La plainte avec constitution de partie civile elle-même, l'ordonnance de soit-communiqué, ou le réquisitoire ?

A l'occasion d'une affaire où, alors qu'une plainte avec constitution de partie civile avait été déposée, le Procureur de la République avait refusé de requérir et le juge d'instruction décidé qu'il n'y avait pas lieu à informer, la Cour de cassation avait rendu un arrêt de principe selon lequel la plainte avec constitution de partie civile a les mêmes effets, en ce qui concerne la mise en mouvement de l'action publique, qu'un réquisitoire du Procureur de la République (42). Cette jurisprudence toujours confirmée depuis (43) établit que le juge d'instruction a le devoir d'informer sur cette plainte, quelles que soient les réquisitions du ministère public (44). En effet, « le juge d'instruction puise sa saisine non dans le réquisitoire du parquet, mais bien dans la constitution de partie civile elle-même. C'est ainsi que la nullité qui entacherait le réquisitoire du ministère public s'associant à la demande d'information de la partie civile qui lui a été communiquée serait sans influence sur la validité de la procédure suivie sur la constitution de partie civile » (45).

A première vue, la réponse ne semble pas faire de doute : puisque la plainte avec constitution de partie civile met en mouvement l'action publique, c'est elle qui constitue l'acte initial des poursuites, et il ne doit pas être possible de la déposer contre un parlementaire pendant les sessions. L'accomplissement d'un tel acte, et à plus forte raison l'exécution de ceux qui suivent paraît devoir constituer une violation du privilège parlementaire. On a jugé différemment.

Saisie de la question, la Cour de Paris a déclaré que la réception de la plainte par le juge d'instruction est un acte purement matériel (46) « qu'il (le juge d'instruction) ne joue à l'origine qu'un rôle tout passif, lequel ne suppose ni une appréciation du bien ou du mal fondé de la plainte, ni une connaissance au moins implicite des fins de non-recevoir susceptibles d'être, le cas échéant, opposées à la poursuite », et qu'en conséquence, « le dépôt de la plainte, de quelque déclaration que cette plainte soit accompagnée, n'est pas un acte de poursuite, mais seulement un acte préparatoire de la poursuite qui ne porte en soi nulle atteinte à l'immunité parlementaire ». Mais la

(42) Crim., 7 décembre 1906, D.P., 1907.1.207, rapport Laurent-Atthalin et note F. P.

(43) Par ex., Crim., 17 janvier 1919, D.P., 1920.1.39. Crim., 23 décembre 1955, D. 1956, sommaire, 50.

(44) Cette jurisprudence a trouvé la consécration législative avec l'article 86 du Code de procédure pénale.

(45) JONQUIÈRES, *Répertoire de droit criminel et de procédure pénale au mot « partie civile »*, n° 75, où est cité à l'appui, Crim., 5 juin 1937, Bull. Crim., n° 294.

(46) Paris, 9 novembre 1917, D.P., 1919.2.5, note G.L.

cour va plus loin encore en décidant que, de toute façon, le juge d'instruction est obligé de communiquer l'affaire au Procureur de la République par ordonnance.

Sur le plan purement procédural, la Cour estime « qu'écarter la plainte par une fin de non-recevoir, c'est faire un acte de juridiction et que l'article 61 du Code d'instruction criminelle ne permet au juge d'instruction aucun acte de sa fonction tant qu'il n'a pas communiqué la procédure au Procureur de la République pour avoir ses réquisitions ». Ainsi, selon cette jurisprudence l'acte initial véritable des poursuites, c'est le réquisitoire du Procureur de la République, puisque c'est cet acte qui est arrêté par l'inviolabilité parlementaire. En bref, quelle que soit la personne à l'origine des poursuites, particulier ou ministère public, l'acte initial est le réquisitoire. On n'a pas voulu faire de différence entre les deux cas : l'inviolabilité empêche l'ouverture de l'information, tous les actes qui précèdent sont possibles.

Cette solution semble contestable en ce qui concerne la plainte avec constitution de partie civile. Tout d'abord, il est difficile de ne pas voir une contradiction entre l'arrêt de Paris de 1917 et l'arrêt de cassation de 1906, celui-ci déclarant que l'action publique est mise en mouvement par la constitution de partie civile, celui-là affirmant que l'acte initial des poursuites est le réquisitoire. L'arrêt de 1917 tend à assimiler les deux cas, et, ne retenant que la plainte, sans souci de la constitution de partie civile, considère le réquisitoire comme le véritable acte initial des poursuites; dans la plainte avec constitution de partie civile, pour reprendre une formule de M. Duverger, appliquée à une autre question, le particulier n'aurait que « l'initiative de l'initiative » (47).

En outre, il faut se demander si la solution de l'arrêt de 1919 respecte bien l'inviolabilité parlementaire, car c'est cela surtout qui importe ici. A la vérité, il faut bien reconnaître que c'est l'instruction surtout qui est susceptible de troubler le parlementaire. Il n'est procédé à aucun examen de l'affaire. Le juge d'instruction transmet la plainte au Procureur, et celui-ci sans aller plus loin requiert du juge d'instruction une ordonnance de non-informer fondée sur l'immunité parlementaire. D'ailleurs, cette jurisprudence n'a jamais soulevé de protestation, et la pratique parlementaire s'est établie en ce sens. Elle est même consacrée par les textes (48).

(47) M. DUVERGER, *Institutions politiques et Droit constitutionnel*, coll. Thémis, 1960, p. 626.

(48) Article 16 de l'instruction générale du bureau de l'Assemblée nationale, prise le 22 juillet 1959, en application de l'article 15 du règlement. Mais il faut souligner que cette solution, acceptable sur le plan parlementaire, laisse la question non résolue sur le plan de la procédure pénale : dans le cas d'une plainte avec constitution de partie civile, c'est bien la plainte qui ouvre la procédure, et considérer que les poursuites ne commencent effectivement qu'avec le réquisitoire, c'est assimiler la plainte avec constitution de partie civile à une plainte ordinaire. Une telle assimilation est certainement contestable.

Pour résumer la question, le droit est établi dans les termes suivants : Lorsqu'un parlementaire est sous le coup d'une poursuite et que les Assemblées sont en session, il ne peut être requis contre lui. Cette règle s'impose, sans qu'il y ait lieu de rechercher si l'intention de poursuivre émane du parquet ou d'un particulier. Dans le premier cas, le Procureur de la République doit avant toute réquisition demander la mainlevée de l'immunité de l'intéressé; dans le deuxième cas, le procureur devra requérir du juge d'instruction une ordonnance de non-informer, pièce qui permettra à la partie plaignante de solliciter la levée de l'immunité.

b) *La citation directe* (49).

Lorsque l'infraction n'a pas le caractère d'un crime ou d'un délit pour lequel la procédure de l'information est obligatoire, la poursuite est normalement exercée par la voie d'une citation directe devant la juridiction de jugement, donc sans instruction. Cette procédure peut être utilisée aussi bien par le ministère public que par la partie plaignante.

Quel que soit l'initiateur de la poursuite, la citation directe se présente sous la forme d'un exp^oit d'huissier. En ce qui concerne son contenu, elle porte, outre la date, le nom des parties, un exposé détaillé des faits et leurs qualifications pénales, avec l'indication du texte qui prévoit et réprime l'infraction.

Il est clair, dans cette hypothèse, que l'acte initial des poursuites est cette citation elle-même. Ainsi, la Cour de cassation a fort justement déclaré : « qu'il importe peu que Billiet ait été avisé officieusement par le Procureur de la République dès le 20 décembre 1924, c'est-à-dire quelques jours avant la clôture de la session, que le gouvernement avait décidé de le poursuivre; que la poursuite n'a été effectivement engagée que par la citation qui a saisi le tribunal (50) », laquelle avait été délivrée après le décret de clôture.

Une autre décision adopte la même solution : Un parlementaire ayant fait l'objet d'une citation délivrée régulièrement hors session, soutenait que la poursuite n'était véritablement engagée qu'au jour du dépôt de la consignation (opérée dans cette affaire, après la reprise de la session). Le tribunal a rejeté cet argument, soutenant à juste titre que « le tribunal est déjà saisi », et donc la poursuite entamée, « au moment où il fixe le montant de la consignation à la première audience où l'affaire est portée... » (51).

La question ne soulève donc pas de difficulté sérieuse. Lorsque l'intention de poursuivre est le fait du parquet, le Procureur de la République doit, si le parlement siège, demander la levée d'immunité avant de signifier l'assignation. Lorsque la citation émane d'un particulier, le ministère public compétent pour fixer la date de l'audience,

(49) Articles 550 et s. du Code de procédure pénale.

(50) Cass. Crim., 11 juin 1926, D.H., 1926, p. 378.

(51) Trib. Corr. de Pontoise, 26 février 1932, D.H., 1932.310.

doit refuser de donner jour à cette citation du fait de l'immunité. Mention de ce refus est portée sur l'assignation, afin que la partie poursuivante puisse prouver un commencement de poursuite, ce qui est une condition de recevabilité de sa demande de levée de l'immunité (52).

2) *Aspect négatif du problème :
actes qui ne doivent pas être considérés
comme actes mettant en mouvement les poursuites.*

Lorsque l'on a dit que la protection des élus, en ce qui concerne les poursuites, interdit la mise en mouvement de l'action publique, c'est-à-dire empêche que soit opéré l'acte initial des poursuites, et que doivent être qualifiés ainsi le réquisitoire introductif du ministère public et la citation, selon la procédure choisie, il reste certaines difficultés à éliminer. Il est possible, en effet, qu'un parlementaire, sans être effectivement poursuivi, soit concerné par certains actes de procédure, voire amené à y participer.

a) *L'enquête préliminaire.*

Dans la pratique, l'enquête officielle, dirigée par le juge d'instruction, est souvent précédée, souvent secondée, souvent même suppléée par ce que l'on appelait l'enquête officieuse, et ce que le Code de procédure pénal organise sous le nom d'enquête préliminaire : C'est, avant la phase judiciaire, la phase policière. Elle est en effet exécutée par les officiers de police judiciaire.

L'intervention du personnel de police peut se produire au cours de l'information, sur commission rogatoire du juge d'instruction, mais ce n'est pas cette situation qui nous intéresse ici, puisque le problème de l'information a déjà été étudié; il n'y a là qu'une péripétie de l'instruction.

Selon l'article 75 du Code de procédure pénale, les officiers et les agents de police judiciaire peuvent procéder à des enquêtes soit sur les instructions du procureur général, soit *d'office*. Il faut bien souligner que cette enquête se déroulera avant qu'aucune information ne soit ouverte. Les officiers de police judiciaire ont des pouvoirs importants puisqu'ils peuvent interroger, faire des perquisitions, saisir des pièces, et garder à vue si cette mesure apparaît nécessaire à la bonne marche de l'enquête (53). Il y a là un incontestable danger pour la liberté individuelle, et la doctrine n'a pas manqué de le souligner (54). Les irrégularités commises sont sanctionnées de façon insuffisante : on peut regretter notamment que la nullité de la procédure ne sanctionne pas tel manquement aux prescriptions — bien vagues — du Code de procédure pénale et en particulier la nécessité de porter

(52) Article 16 de l'instruction générale précitée; cf. *infra*, Titre II, Chapitre I^{er}, section 1, § 1, p. 254 et s.

(53) La garde à vue sera étudiée au paragr. suivant.

(54) Cf. P. BOUZAT et J. PINATEL, *op. cit.*, T. II, n° 1248, p. 957, G. STÉFANI et G. LEVASSEUR, *op. cit.*, n° 541, p. 495.

sur les procès-verbaux certaines mentions contresignées par l'intéressé, comme par exemple la durée des interrogatoires et les temps de repos qui les séparent.

Inquiétante pour tout citoyen, cette enquête préliminaire « devenue aujourd'hui la *phase essentielle*, en pratique, du procès pénal » (55), l'est peut-être davantage pour les parlementaires, dans la mesure où ils sont davantage exposés à des poursuites abusives. Il n'y a pas le moindre argument qui, hors la question de la garde à vue, permette de les soustraire au droit commun. D'ailleurs la menace est sérieusement limitée si l'on sait, — mais encore faut-il le savoir, et qui le sait hormis, comme on l'a dit, les spécialistes... et les repris de justice ? — qu'il n'est pas obligatoire de répondre à une convocation afin d'être entendu comme témoin, et que les perquisitions et saisies ne peuvent être opérées qu'avec le consentement exprès des personnes intéressées.

Dans la mesure donc où le personnel de police judiciaire n'a pas, dans le cadre de l'enquête préliminaire, les pouvoirs coercitifs qui existent au cours de l'instruction officielle, il n'y a pas de menace inévitable, les personnes convoquées pouvant se dérober.

b) *Les citations à comparaître comme témoin.*

Le juge d'instruction et la juridiction de jugement ont le pouvoir de citer comme témoin toute personne qu'ils estiment nécessaire d'entendre. La première obligation du témoin est de se présenter. Le témoin défaillant sans excuse valable s'expose à une amende.

Lorsque le Parlement siège, un député ou un sénateur cité est-il tenu de comparaître à peine d'amende ?

Certains précédents ont amené à faire une distinction : Le problème s'est posé il y a fort longtemps, en 1830 : Le ministère public avait fait assigner un parlementaire pour lui demander de déposer sur des délits de presse qu'il avait signalés à la tribune de la chambre (56).

Il convient ainsi d'envisager diverses situations : S'il s'agit de témoigner sur des faits étrangers à l'exercice du mandat, il n'y a aucune sorte d'autorisation à demander à la chambre. S'il estime que sa fonction ne l'empêche pas de se rendre à la convocation, le parlementaire doit répondre à cette citation. S'il ne s'exécute pas, on peut considérer que l'exercice du mandat parlementaire constitue une excuse valable (57). Il ne pourra en aucune manière être contraint. L'amende ne sera pas appliquée puisqu'il peut faire état d'une excuse valable.

Il va de soi que cette excuse n'existe plus lorsque le Parlement n'est pas en session ; le parlementaire appelé à témoigner sur des faits étrangers à sa fonction devra se soumettre au droit commun.

(55) G. STÉFANI et G. LEVASSEUR, *ibid.*, n° 547, p. 502.

(56) Cf. E. PIERRE, *Traité*, n°s 1087 et 1088, pp. 1232 et s., cf. en particulier p. 1233 ; la lettre du procureur du roi et surtout le rapport Vatimesnil.

(57) Cf. E. PIERRE, *Suppl.* 1919, n° 1088, p. 1433, note 1.

On peut signaler, en outre, que le parlementaire peut toujours se prévaloir de l'article 104 du Code de procédure pénale et refuser de déposer comme témoin. Le juge d'instruction ne peut, dans ce cas, l'entendre que comme inculpé, ce qui sera impossible pendant la session. Le juge d'instruction devra alors soit demander par l'intermédiaire du parquet la levée de l'immunité, soit attendre la fin de la session.

Le problème est plus délicat lorsqu'il s'agit de témoigner sur des faits dénoncés dans l'exercice du mandat. Telle était la situation dans l'affaire Lameth évoquée plus haut. On aperçoit qu'il y a là un risque de porter atteinte à l'autre immunité parlementaire, l'irresponsabilité, qui couvre les actes, en particulier les opinions émises par les parlementaires dans l'exercice de leurs fonctions. Dans l'affaire Lameth, le rapporteur Vatimesnill avait conclu à la nécessité d'obtenir l'autorisation de la chambre pour que le parlementaire puisse témoigner, mais la charte de 1830 ne prévoyait pas l'irresponsabilité parlementaire. L'article 26, paragraphe premier de la Constitution actuelle supprime toute discussion. L'immunité est absolue en ce qui concerne les discours, et en aucune manière le député ou le sénateur ne peut être amené — il doit même refuser — à témoigner sur des faits qu'il aurait dénoncés à la tribune de la chambre.

Une troisième situation, voisine de la précédente, s'attache à des faits qui se sont déroulés pendant l'exercice du mandat (alors que dans la situation précédente, il s'agissait de faits extérieurs). Le problème est clairement posé par une affaire non dénuée de pittoresque, et qui s'est déroulée en mai 1890 (58). Un journal avait accusé un sénateur d'être monté à la tribune en état d'ébriété; plainte en diffamation est déposée par le sénateur; les prévenus font citer comme témoins les 300 sénateurs. Le bureau du Sénat « réservant de la façon la plus expresse le principe de la prérogative parlementaire », laissa à chaque membre du Sénat la liberté d'action. Une telle solution est à la limite de l'atteinte au principe de l'irresponsabilité.

Enfin, un quatrième cas peut se présenter lorsqu'un parlementaire serait amené à témoigner sur des faits dont il aurait eu connaissance en tant que membre d'une commission d'enquête ou de contrôle. Il est hors de doute qu'il doit refuser de témoigner étant tenu au secret sous peine de tomber sous le coup de l'article 378 du Code pénal (59).

En résumé, le parlementaire doit comparaître seulement pour témoigner sur des faits étrangers à l'exercice du mandat. La tradition est établie qu'il peut refuser de comparaître, motif pris de l'exercice de ses fonctions, les juridictions ayant toujours admis qu'il y avait là une excuse valable.

(58) Citée par E. PIERRE, *Traité*, p. 1236.

(59) Ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, cf. article 6, alinéa 6; cf. G. SOULIER, *Les témoignages devant les commissions d'enquêtes parlementaires*, Juris-classeur pénal, C. Pen., App. art. 361-365.

c) *Le problème des oppositions.*

Lorsqu'un particulier a été condamné par défaut, c'est-à-dire, lorsque le jugement a été rendu en son absence, et que cette absence se justifiait par une excuse valable, il dispose d'une voie de recours appelée l'opposition; à la suite de l'opposition, l'affaire revient devant la même Cour que celle qui avait jugé la première fois, et le procès est repris intégralement.

Dans la mesure où l'opposition met à néant la procédure antérieure, ne doit-on pas considérer qu'elle ouvre une procédure nouvelle que la reprise des travaux parlementaires interdirait ?

Sur le plan parlementaire, la question s'était posée en 1832 et la réponse de la Chambre était assez incertaine (60). Sur le plan judiciaire, la question fut tranchée par la Cour de cassation en 1909 (61), et la réponse est fort justement négative : « Il résulte que... nonobstant « l'opposition qui ne peut atteindre que la décision rendue par défaut, « la citation subsiste, avec son caractère d'acte initial de la poursuite, « dont la validité couvre tous les actes ultérieurs, et que bien loin « de constituer une poursuite nouvelle, l'opposition comporte seule- « ment, comme l'appel (62), la continuation de la poursuite origi- « naire ». L'annotateur de l'arrêt indique avec raison que l'opposition « laisse subsister l'instruction préparatoire, la citation, et même les « actes d'instruction faits à l'audience avant le jugement ou l'arrêt « par défaut ».

Cette solution a été confirmée en 1912 (63) : la Cour de cassation a déclaré que la citation directe à la suite de laquelle est intervenue une décision par défaut, subsiste avec son caractère d'acte initial de la poursuite. Ainsi, l'opposition n'est que la continuation de la poursuite entreprise et non le commencement d'une poursuite nouvelle (64).

B. — LA PROTECTION CONTRE LES ARRESTATIONS.

1) *Position du problème.*

L'article 26 de la Constitution de 1958, reprenant les termes de l'article 14 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 et l'article 22 de la Constitution de 1946 dispose qu'aucun membre du Parlement ne pourra être poursuivi ou arrêté. Que signifie cette distinction ?

(60) Cf. E. PIERRE, *Traité*, p. 1230, n° 1084 et s.

(61) Cass. Crim., 22 mai 1909, D.P., 1913.I.77, note Nast.

(62) Les mêmes principes s'appliquent à cette autre voie de recours qu'est le pourvoi en cassation.

(63) Cass. Crim., 26 janvier 1912, S. 1913.I.585, note Roux. D. 1912.I.249, note Nast. Cet arrêt est également très important en ce qui concerne le problème de l'arrestation.

(64) D'une façon générale donc, l'utilisation d'une voie de recours ne constitue jamais l'ouverture des poursuites, que ce soit l'opposition, l'appel, le pourvoi en cassation ou la citation devant la cour de renvoi.

Pour certains auteurs, et non des moindres (65), il n'y a là qu'une maladresse de rédaction; l'arrestation est une conséquence normale de la poursuite; par conséquent, lorsque des poursuites ont été régulièrement entreprises, l'arrestation peut être opérée sans qu'il y ait lieu à aucune intervention de la Chambre. Pour renforcer cette idée, Esmein a fondé son raisonnement sur une interprétation historique très habile, trop habile, en tout cas trop complexe et tourmentée pour être convaincante.

Cette thèse est tout d'abord contraire à la jurisprudence. Elle est contraire à la logique. Elle est contraire à l'esprit de l'institution. Elle est contraire à la lettre du texte. Enfin, si le doute existait encore, de nouveaux arguments de texte sont venus confirmer, depuis 1954, l'inexactitude de cette thèse.

a) *La lettre du texte.*

Lorsqu'il est besoin d'interpréter et d'appliquer les dispositions d'un texte, « le premier devoir... est de s'efforcer de donner effet, selon leurs sens naturel et ordinaire, à ces dispositions prises dans leur contexte... Quand (on) ne peut donner effet à la disposition (d'un texte) en donnant aux mots dont on s'est servi leur sens naturel et ordinaire, (on) ne peut interpréter ces mots en cherchant à leur donner une autre signification » (66). On peut ajouter qu'on ne pourrait encore moins leur refuser toute signification.

Ainsi doit-on avant tout bien lire le texte, toute autre méthode d'interprétation étant seulement subsidiaire de celle-ci : Quel est « le sens naturel et ordinaire » des mots « poursuivi ou arrêté » ? Selon Esmein, cette expression ne veut rien dire, la loi constitutionnelle de 1875 en disposant ces « termes géminés » ne l'a fait que sous l'empire de la tradition, et seulement pour bien distinguer les poursuites normales du cas de flagrant délit, « sans se demander si cela formait un système bien harmonique ».

Les constituants ne sont pas des juristes, cela est bien connu. Mais cela ne signifie pas que les textes qu'ils élaborent ne veulent rien dire. C'est en effet une méthode d'interprétation aussi curieuse que

(65) Cf. ESMEIN, *Eléments de Droit Constitutionnel*, 7^e éd., revue par Nézard, Paris, Sirey, 1921, T. II, p. 386. DUGUIT, *Traité précité*, T. IV, pp. 227 et 228. ESMEIN, note sous Haute Cour, 20 décembre 1899, S. 1901.2.59. MOREAU, R.D.P., 1902.2, p. 331 et s. DELPECH, R.D.P., 1903.1, p. 273, *Sessions et immunités parlementaires*. NAST, note sous Crim., 26 janvier 1912, D.P., 1912.1.249. BARTHÉLÉMY et DUEZ, *op. cit.*, p. 571.

(66) Ce principe fondamental d'interprétation a été affirmé par la Cour Internationale de Justice, dans son avis du 3 mars 1950 relatif à la « compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies », C.I.J., Recueil, 1950, p. 8. Elle ne manque pas de rappeler ce principe chaque fois que, à l'occasion d'un arrêt ou d'un avis, se pose un problème d'interprétation. La Cour Permanente avait déjà affirmé cette idée que « les mots doivent être interprétés selon le sens qu'ils auraient normalement dans leur contexte, à moins que l'interprétation ainsi donnée ne conduise à des résultats déraisonnables ou absurdes ». *Affaire relative au service postal polonais à Dantzig*, C.P.J.I., série B, n° 11, p. 39.

facile et dangereuse que celle qui consiste à invoquer — souvent sans dire le mot — l'inadvertance du constituant lorsqu'une formule embarrasse ou déplaît. En outre et surtout, c'est méconnaître ce principe évident que, en cas d'interprétation délicate, le texte doit primer, particulièrement lorsqu'il s'agit de la Constitution.

En l'occurrence, que signifie la conjonction *ou* ? Elle peut marquer une alternative et signifie ou bien, soit dans le sens de « ou également », soit dans le sens de « ou au contraire » ; on pourrait traduire plus clairement encore que l'immunité protège d'une part en ce qui concerne les poursuites, d'autre part en ce qui concerne l'arrestation. Mais cette conjonction peut n'avoir qu'une simple valeur explicative ; elle signifie alors : c'est-à-dire, en d'autres termes. Il n'y a donc aucun doute possible, la conjonction « ou » ne peut surtout pas signifier que le deuxième terme est absorbé par le premier, comme l'interprétation d'Esmein voudrait le démontrer. Il est évident que « ou » n'a pas ici valeur explicative car l'arrestation et les poursuites sont deux choses différentes. « On est donc autorisé à penser qu'il n'y a pas là une redondance ou un pléonasme inutile, mais que le législateur les a mises pour les distinguer » (67).

Ainsi le texte est clair. Le « sens naturel et ordinaire » des mots ne conduit pas, en les situant dans leur contexte, à des résultats déraisonnables ou absurdes. La conjonction « ou » *doit* avoir une signification, elle ne peut en avoir qu'une, et il est interdit de passer outre. On pourrait donc s'en tenir là, et considérer le problème comme résolu. Malgré tout, il est intéressant de confirmer l'analyse grammaticale par d'autres méthodes d'interprétation.

b) *L'esprit du texte.*

Contraire à la lettre du texte, l'interprétation proposée par Esmein en méconnaît également l'esprit. Il n'y a aucun doute en effet que les constituants ont voulu distinguer deux choses qui sont différentes. On ne devrait pas avoir à démontrer de telles évidences. « Les poursuites et l'arrestation ont des conséquences tellement différentes qu'un règlement différent se conçoit entre elles. La poursuite ne gêne que d'une manière modérée l'activité législative du député ou du sénateur ; elle n'empêche pas absolument l'accomplissement de sa mission. L'incarcération, en l'éloignant du Parlement, élève un obstacle complet à l'exercice de ses fonctions... ; on est en présence d'une mesure beaucoup plus grave ; et il y a quelque exagération à conclure du droit de poursuivre sans autorisation (et peut-être même avec autorisation) au droit de mettre sans autorisation un député en état d'arrestation. La conclusion n'est pas forcée, et le texte constitutionnel, en séparant les deux actes conformément... à l'article 121 du Code pénal, contient une solution opposée ». Cette opinion, défendue par

(67) J.A. ROUX, note sous Crim., 26 janvier 1912, S. 1913.1.585, seul auteur à soutenir la thèse contraire à DUGUIT, ESMEIN, NAST, MOREAU, DELPECH. Nous souscrivons à tous les arguments développés par ROUX dans sa note.

Roux (68), reste timide puisque l'auteur la présente seulement comme une possibilité, une autre manière concevable d'interpréter le texte. En vérité elle s'impose si l'on considère le fondement de l'inviolabilité.

c) *Le fondement de l'inviolabilité.*

Il convient de rappeler ici que l'on veut protéger avant tout la liberté matérielle du parlementaire, sa liberté d'aller et venir afin qu'il puisse exercer sa fonction, et cette première idée justifie qu'il soit protégé de l'arrestation. Mais on le protège également des poursuites pour sauvegarder sa liberté d'esprit; il est incontestable que l'exercice libre du « mandat » passe déjà par la liberté de l'exercer.

Par ailleurs, il faut invoquer l'histoire, comme le fait Esmein. Roux montre bien que l'on avait tout d'abord protégé de l'arrestation seule, les poursuites étant libres (69); ensuite, à l'époque du césarisme, on ne parlait plus que de poursuites (70). Nos institutions modernes, pour assurer une protection plus complète et plus réelle, ont fait la synthèse de ces deux systèmes. Selon nous, toute interprétation contraire ferait perdre à l'institution l'essentiel de sa substance. Mieux vaudrait, plutôt que l'adopter, abandonner franchement l'institution. Ce serait faire l'économie d'une hypocrisie, — et l'inviolabilité ne serait rien d'autre —, la protection devenant à peu près totalement illusoire. Ou l'on protège, ou l'on ne protège pas, mais si l'on protège, que l'on donne à l'institution des chances d'être efficace.

Nous ne caricaturons pas. Sur le plan concret, le problème se pose essentiellement lorsque des poursuites ont été entreprises hors session. L'arrestation peut-elle être opérée une fois la session ouverte? Selon Esmein, Duguit, Nast, Delpech, Moreau : oui. Il faut au contraire répondre non pour les raisons qui précèdent et en outre pour déjouer une manœuvre éventuelle du pouvoir : on poursuivrait d'abord, alors que le Parlement est en vacances, et puis, pendant la session, on arrêterait au moment opportun. Que l'on ne dise pas que la Chambre peut toujours ordonner la suspension de la détention, elle risquerait de venir trop tard. Que l'on ne dise pas non plus qu'une telle hypothèse est par trop romanesque, car, « à supposer que jamais pareils attentats n'eussent lieu, la seule pensée qu'ils peuvent se produire semblerait intolérable, et les moyens de contrainte, même les plus légitimes, deviendraient suspects, lorsque le Sénat ou la Chambre n'y aurait pas consenti » (71). En outre, envisager des solutions extrêmes comme c'est sans doute le cas ici, car il faut bien espérer que le pouvoir n'en vienne jamais à de telles machinations, ne compromet en aucune manière la valeur du raisonnement. Elle permet au contraire de l'éprouver. Il est même nécessaire d'envisager toutes les hypothèses pos-

(68) Note précitée.

(69) Constitutions des 3-4 septembre 1791, 24 juin 1793, 5 Fructidor, An III.

(70) Constitution de l'An VIII, article 70.

(71) CHAVEGRIN, note sous Crim., 3 août 1893, S. et P. 1895.1.521, 1^{re} col.

sibles, c'est la seule chance de mesurer la valeur exacte de la logique et de l'efficacité du raisonnement.

Ainsi, la lettre du texte et son esprit, l'intention du constituant, l'histoire et le fondement de l'invioiabilité assurent que la distinction entre les poursuites et l'arrestation a un sens. La jurisprudence l'a confirmé.

d) *La jurisprudence.*

Deux arrêts de cassation ont eu à se prononcer sur la question. L'un et l'autre ont été rendus à l'occasion de la procédure du pourvoi en cassation. Selon le droit commun, lorsque l'auteur du pourvoi a été condamné à une peine privative de liberté supérieure à six mois, il doit se constituer prisonnier avant que l'affaire ne soit appelée à l'audience de la Chambre criminelle. Cette exigence appelée la *mise en état* est une formalité nécessaire à la recevabilité du pourvoi. Un parlementaire qui a été régulièrement poursuivi et condamné doit-il aussi se constituer prisonnier si son affaire vient devant la Chambre criminelle alors que le Parlement a repris ses travaux ? Par deux fois, la Cour de cassation a répondu non. Les arrêts sont célèbres : le premier, fort ancien, concernait Ledru-Rollin (72) ; dans le second, l'intéressé était le député Légitimus (72). L'arrêt de 1842 affirme que « le demandeur étant membre de la Chambre des Députés, il est impossible d'exiger de lui, depuis l'ouverture de la session... qu'il se constitue prisonnier ; qu'en effet la mise en état qui a pour objet d'assurer en cas de rejet l'exécution immédiate de la peine doit être considérée comme une véritable arrestation ». L'arrêt de 1912 reprend pratiquement les mêmes formules.

Ces deux arrêts sont très significatifs, précisément parce qu'ils portent sur des cas limites : il s'agissait de la mise en état, on a jugé tout d'abord qu'elle constituait une arrestation, ensuite qu'elle ne pouvait intervenir, bien que s'inscrivant dans une procédure régulièrement entreprise et depuis longtemps engagée, lorsque le Parlement avait repris ses travaux.

Ainsi, lorsque deux arrêts de cassation, séparés, qui plus est, par 70 ans et cinq régimes, s'expriment clairement et dans des termes identiques, on est en droit de considérer le droit comme bien établi sur un point jusqu'alors objet de discussions.

Cependant, et malgré cela, cette solution a été méconnue par une décision ultérieure, mais le peu de crédit qu'elle a trouvé dans la doctrine montre bien à quel point elle est discutable. Il est vrai que cet arrêt contraire fut rendu dans des circonstances bien particulières : en période de guerre, et par une juridiction militaire (73).

En 1939, après le décret de clôture, une information avait été ouverte et des mandats d'arrêt lancés contre les députés communistes. L'un d'eux, M. F. Bonte, qui avait réussi à se dérober aux

(72) Cass., 29 janvier 1842, D.P., 1842.1.140.

(73) Cass., 26 janvier 1912, D., 1912.1.249, S. 1913.1.585.

recherches, se présenta à l'ouverture de la session suivante. Il fut expulsé, arrêté par la police, et conduit devant le juge d'instruction qui lui fit subir l'interrogatoire de première comparution. Dans l'après-midi, la Chambre vota la levée de l'immunité.

Si la détention avant la main-levée était illégale, elle entraînait la nullité de toute la procédure subséquente. Pour savoir quelle était la régularité de cette procédure, le juge d'instruction rendit une ordonnance de soit-communiqué à laquelle le Commissaire du Gouvernement fit opposition.

L'affaire vint devant le tribunal militaire de cassation qui, dans un arrêt du 6 décembre 1939, déclara l'opposition mal fondée. Ainsi, le tribunal admettait implicitement que l'arrestation était régulière.

Il s'agit là de ce que l'on est tenté d'appeler de la « jurisprudence de guerre » (75). Du point de vue juridique en effet, la solution adoptée est absolument inacceptable, et, de fait, si elle fut approuvée par l'annotateur de l'arrêt, elle ne fut jamais invoquée par la suite. Il n'y a donc là qu'un arrêt de circonstance et la doctrine semble avoir considéré qu'il valait mieux l'ignorer, préférant chercher le droit dans l'arrêt de 1912. Tel est bien notre point de vue, puisque seule cette solution est conforme à la lettre et à l'esprit du texte. Dans le même sens, M. Vedel s'est également prononcé sans équivoque : « Cette solution (de l'arrêt de 1912) et les arguments qui l'appuient incitent à une généralisation et invitent à dire que l'arrestation exige toujours une autorisation parlementaire toutes les fois qu'elle n'est pas fondée sur le flagrant délit et immédiatement consécutive à celui-ci (76).

(74) Tribunal militaire de cassation, 6 décembre 1939, *Revue de Sc. Crim.*, 1940, p. 50, *Chronique de jurisprudence et de procédure criminelle* de E.F. Carrive.

(75) E.F. Carrive, pour justifier sa thèse développait en outre que de toute façon, le mandat d'arrêt avait été régulièrement délivré hors session, que « la vraie mesure attentatoire à la liberté du député, c'est la délivrance du mandat de justice... », l'arrestation matérielle n'est que l'exécution plus ou moins rapide selon l'habileté de la police ». Cet argument mérite sans doute d'être considéré, mais il ne peut être déterminant qu'en ce qui concerne l'espèce considérée; en aucune manière, il ne peut justifier la thèse de la liberté de l'arrestation lorsque les poursuites ont été entreprises hors session. C'est, bien plus qu'une application judiciaire du droit, une mesure de circonstance qu'a prise la juridiction en l'espèce.

Il en est sans doute de même en ce qui concerne l'arrestation non autorisée de Marcel Habert, en 1889. M. Habert avait fait l'objet d'un mandat régulier; il s'était tout d'abord soustrait à son exécution, alors que le Sénat, siégeant en Haute Cour, était considéré en session. Mais ce « précédent » n'est pas, lui non plus, significatif. L'arrestation fut opérée là aussi dans une période d'extrême agitation politique — l'affaire Dreyfus —, et l'arrestation de Marcel Habert s'y rattachait; aussi ne paraît-il pas très raisonnable d'établir une jurisprudence en se basant sur un tel précédent. J. Laferrière, dont les analyses sont toujours si sûres, indique bien que cette pratique « s'accorde mal avec les idées d'où procède actuellement l'inviolabilité parlementaire et la tendance à lui faire produire toutes ses conséquences » (*op. cit.*, p. 720).

(76) Note sous *Crim.*, 24 novembre 1949, *Gaz. Pal.*, 1950.1.242.

e) *Les textes postérieurs à 1954.*

Il faut invoquer enfin certains textes qui vont confirmer, s'il en était encore besoin, la nécessité de distinguer l'arrestation et les poursuites.

C'est tout d'abord la Constitution elle-même qui va donner des éclaircissements. Esmein et Nast tiraient argument, pour justifier leur thèse, du droit de l'Assemblée de requérir la suspension de la détention ou de la poursuite. Nast raisonnait ainsi : « ... tandis que pendant la durée d'une session aucune poursuite ne peut être valablement commencée qu'avec l'autorisation de la Chambre, au contraire entre deux sessions, les poursuites peuvent être exercées et elles se continuent pendant les sessions qui suivent, à moins que la chambre n'en requière la suspension » (77).

Ainsi, selon cet auteur, le parlementaire régulièrement poursuivi ou détenu ne pouvait être soustrait à la justice qu'en vertu d'une intervention de la Chambre; il y restait donc soumis si la Chambre n'intervenait pas.

Il faut remarquer tout d'abord que cet argument peut se retourner : si on distingue dans le texte la détention de la poursuite, c'est qu'elles sont indépendantes et que l'on peut leur appliquer un régime différent, que l'Assemblée peut par exemple demander que seule la détention soit suspendue, mais laisser les poursuites continuer. La pratique récente en a d'ailleurs donné un exemple sans équivoque en ce qu'il marque nettement l'autonomie de la détention par rapport aux poursuites. Il s'agit du cas du député Lagaillarde écroué le 1^{er} février 1960, sur mandat d'arrêt délivré par le juge d'instruction d'Alger le jour même, sans aucune autorisation du fait que le flagrant délit était invoqué contre ce parlementaire (78). Deux propositions de résolution tendant à suspendre la détention furent présentées par M. Le Pen et plusieurs de ses collègues (79). La première résolution marquait bien qu'il n'était pas demandé de suspendre les poursuites, mais seulement la détention. Cette distinction fut affirmée par M. Carous, rapporteur de la première proposition de résolution et par M. Mignot, rapporteur de la seconde. On pourrait peut-être objecter que auteurs et rapporteurs de ces propositions de résolution ont commis une erreur sur le droit. Cette objection ne tient pas, les suites de l'affaire Lagaillarde le montrent bien. Mis en liberté provisoire au début du procès, il prit la fuite. Le tribunal permanent des Forces armées de Paris estima nécessaire de demander l'autorisation de l'Assemblée nationale pour pouvoir lancer un mandat d'arrêt, mais il était évident que les poursuites pouvaient continuer régulièrement. Et de fait le tribunal demanda seulement à l'Assemblée nationale « l'autorisation de le

(77) Note précitée sous Cass., 29 janvier 1912.

(78) Doc. Parl., n° 535, annexe au p.v. de la séance du 2 février 1960.

(79) Doc. Parl., n° 578 (rectifié), annexe au p.v. de la séance du 26 avril 1960.

mettre en état d'arrestation »; la demande de levée de l'immunité ne visait pas les poursuites (80).

Mais, à supposer même que le raisonnement de Nast ait eu quelque valeur en son temps, il n'est plus possible aujourd'hui; en effet, l'article 26 de la Constitution de 1958 a repris le régime prévu par la réforme constitutionnelle de 1954 pour les époques où le Parlement ne siège pas : selon le texte, la poursuite est libre en dehors des sessions, mais, sauf dans trois cas qui font exception — flagrant délit, poursuites autorisées, condamnation définitive —, l'arrestation doit être autorisée par le bureau de l'assemblée dont fait partie le parlementaire intéressé. De ce fait, si, alors que le Parlement ne siège pas une autorisation est nécessaire, à plus forte raison le sera-t-elle lorsque la session est ouverte. Cela est hors de doute, la solution contraire conduirait à l'absurde : les parlementaires seraient dans certains cas moins fortement protégés pendant les sessions qu'en dehors des sessions.

Pour terminer, il faut invoquer deux textes législatifs. L'article 121 du Code pénal punit de forfaiture toute atteinte à l'invioiabilité parlementaire (81). Roux a fort bien démontré que ce texte distinguait soigneusement la poursuite et l'arrestation. Il n'est donc pas nécessaire d'y revenir (82).

Mais un autre texte vient confirmer notre thèse. Selon Esmein et Duguit, l'arrestation ne se conçoit — hors le cas de flagrant délit — que dans le cas d'une poursuite préalablement introduite et elle constitue un développement normal de cette poursuite. Il est pourtant un cas où l'arrestation ne sera pas forcément précédée d'une poursuite : l'article 30 du Code de procédure pénale qui organise les pouvoirs du préfet en matière de police judiciaire lui permet, en cas d'urgence, de faire « tous actes nécessaires à l'effet de constater les crimes et délits ci-dessus spécifiés ». Ce texte permet donc de faire arrêter les personnes avant qu'aucune poursuite judiciaire ne soit entamée. Il est hors de doute que le préfet ne pourrait faire appréhender un parlementaire sans les autorisations nécessaires.

Les raisons sont donc nombreuses et solides, qui assurent que l'arrestation et les poursuites ont un régime différent. Duguit lui-même, faisant état de la note de Roux, a dû reconnaître le sérieux de ces raisons; « néanmoins, poursuivait-il, je persiste dans l'opinion précédemment exprimée, toujours pour cette raison qui me paraît déterminante, que l'invioiabilité parlementaire comme l'irresponsabilité, est une grave dérogation au droit commun; qu'il faut donc les réduire au minimum, et que la poursuite étant commencée dans l'intervalle des sessions, elle doit, malgré la réunion des Chambres, continuer avec

(80) Doc. Parl., n° 1016, annexe au p.v. de la séance du 6 décembre 1960.

(81) Cf. *supra*, p. 142.

(82) Cf. la note Roux, précitée.

toutes ses conséquences, y compris l'emprisonnement préventif, comme si l'inculpé était un simple citoyen. » (83).

La doctrine de Duguit ne peut être acceptée. Elle est en contradiction évidente avec le fondement même de l'inviolabilité parlementaire car elle méconnaît son caractère de règle constitutionnelle, et, plus précisément encore, elle méconnaît ce fait que la Constitution l'a posée précisément comme un principe et non comme une exception. Cela est si vrai d'ailleurs que la Constitution a posé elle-même les limites du principe d'inviolabilité, c'est-à-dire les exceptions à ce principe d'inviolabilité, c'est-à-dire encore, les cas où, par exception, les parlementaires seront soumis au droit commun. De toute façon, la doctrine de Duguit reviendrait à faire prévaloir un principe général du droit ou une loi ordinaire sur une disposition constitutionnelle. Enfin, il est permis de se demander si Duguit répond bien à la question, car le fait que l'inviolabilité parlementaire soit principe ou exception ne résout pas forcément le problème de savoir si le commencement des poursuites hors session permet l'arrestation lorsque le Parlement est de nouveau réuni. En réalité, Duguit étant hostile au principe même de l'inviolabilité parlementaire, et ne pouvant la supprimer, il tente systématiquement d'en limiter la portée. Mais il ne s'agit pas d'étendre ou de restreindre le domaine de cette immunité, il s'agit seulement de lui donner sa signification réelle, d'après les textes et d'après le fondement même de l'institution.

En résumé donc, l'arrestation et la poursuite, d'après les textes, d'après la jurisprudence, en conformité avec la logique, n'ont pas, normalement, un régime identique. L'accomplissement de l'une n'emportera la possibilité d'accomplir l'autre que dans des cas particuliers qui constituent des exceptions. Les deux exceptions essentielles résidant dans la mainlevée de l'immunité, qui permet l'arrestation et les poursuites, et le cas de flagrant délit.

Il reste à savoir maintenant, pour que soit délimité le domaine d'application de l'inviolabilité parlementaire en ce qui concerne l'arrestation, quelles sont les diverses situations qui doivent être considérées comme des arrestations.

2) *Les divers cas d'arrestation.*

L'arrestation s'analysant en une atteinte à la première des libertés, celle d'aller et venir, elle doit être entourée de garanties très solides.

Normalement, l'arrestation est liée à une procédure pénale, et elle prend des formes et des dénominations diverses selon les cas : ce peut être en effet la détention en exécution d'une peine prononcée par la juridiction de jugement, ce peut être plus simplement la contrainte par corps, mais la détention peut également intervenir au cours de l'instruction, sous la forme d'une détention préventive.

(83) T. précité ; T. IV, p. 228.

En outre, au cours des dernières années, certaines mesures touchant à la liberté d'aller et venir ont pris une importance particulière : il s'agit de la garde à vue et des diverses mesures administratives dont la plus grave est l'internement administratif.

Est-il possible de voir là des arrestations au vrai sens du terme ? A première vue, la réponse est incertaine. Il est nécessaire d'étudier successivement ces diverses procédures.

a) *L'arrestation opérée au cours d'une procédure pénale.*

Trois situations doivent être envisagées : la peine d'emprisonnement, la détention préventive, la contrainte par corps.

1) *La peine d'emprisonnement en exécution d'une condamnation définitive.*

Lorsqu'une personne est condamnée, cette mesure est par définition, l'aboutissement d'une procédure pénale. S'agissant d'un parlementaire, il est évident qu'elle intervient à la fin de poursuites régulièrement entreprises. Dans quelle mesure et de quelle manière l'inviolabilité peut-elle encore jouer ? Diverses hypothèses doivent être envisagées, la difficulté essentielle apparaissant à propos de l'époque à laquelle la condamnation est prononcée. C'est sur ce point en effet, nous l'avons vu, que les discussions ont été placées pour distinguer les poursuites de l'arrestation (84).

Les diverses hypothèses et leur solution peuvent être facilement résumées :

Lorsque les poursuites ont été entamées hors session et que la condamnation est prononcée également hors session, elle pourra être exécutée sans autorisation. Aucune difficulté sur ce point, réglé par l'article 26 alinéa 3 de la Constitution qui écarte le privilège d'inviolabilité lorsque l'arrestation résulte d'une condamnation définitive ; elle pourra donc être opérée sans obstacle. Mais l'article précise bien : condamnation *définitive*. Le qualificatif a son importance. De fait, en procédure pénale, les voies de recours ont un effet suspensif. L'exécution de la peine ne peut intervenir pendant le délai d'exercice des voies de recours, ni, *a fortiori*, lorsque le recours est intenté. Ce principe de l'effet suspensif, comme tout principe, souffre des exceptions, et notamment celle prévue par l'article 465 du Code de procédure pénale ; l'alinéa premier dispose en effet que « s'il s'agit d'un délit de droit commun et si la peine prononcée est au moins d'une année d'emprisonnement, le tribunal peut, par décision spéciale et motivée, décerner un mandat de dépôt ou d'arrêt contre le prévenu ». Deux conditions sont donc posées : l'infraction doit être un délit de droit commun — et non un délit politique —, la peine doit être d'au moins un an d'emprisonnement.

(84) Cf. *supra*, p. 176.

Une telle mesure pourra-t-elle être prise contre un parlementaire ? Non, car ce n'est pas une condamnation définitive. En ce qui concerne le régime d'autorisation auquel elle est soumise, elle doit suivre le régime de la détention préventive.

Une autre hypothèse se présente lorsque les poursuites ont été entreprises pendant une session — et donc, ont été autorisées —. L'inviolabilité ne fait pas obstacle à l'exécution de la sentence, quelle que soit l'époque à laquelle la condamnation sera prononcée, car la levée de l'immunité autorise l'arrestation et les poursuites, et l'article 26 dispense expressément de l'autorisation, l'arrestation qui suit hors session des poursuites autorisées.

Par contre, et c'est ici que réside la difficulté, il n'en va pas de même si les poursuites ont commencé hors session et si la condamnation est prononcée après l'ouverture de la session. Nous avons vu que certains auteurs (85) ont soutenu que l'arrestation pourrait être opérée sans aucune autorisation, puisque intervenant à l'issue de poursuites régulièrement entreprises. Selon ces auteurs, il n'y aurait pas à distinguer en ce qui concerne la régularité des poursuites : puisque cette condition de régularité est réalisée par la mainlevée de l'immunité en période de session et que l'arrestation peut intervenir normalement, il faut par analogie, appliquer le même régime lorsque la régularité des poursuites tient au fait qu'elles ont commencé à un moment où le Parlement ne siégeait pas.

D'une façon générale, le raisonnement par analogie ne doit être utilisé qu'en toute dernière ressource, et avec la plus grande prudence ; une telle méthode en effet applique une solution à un problème parce qu'il ressemble à tel autre. Le raisonnement, c'est la logique, l'analyse, la déduction, l'induction. L'analogie n'est pas véritablement un raisonnement, ce n'est qu'un pis-aller, un procédé qui est étranger à l'esprit scientifique. Ici, les deux situations sont fort différentes. En dehors des sessions, le parlementaire n'a qu'une protection très atténuée (86), en session, l'inviolabilité joue à plein, les cas où elle ne doit pas jouer sont exceptionnels. Enfin, il n'est pas nécessaire de revenir sur toutes les raisons qui justifient l'obligation de solliciter l'autorisation de la Chambre pour procéder à l'arrestation d'un parlementaire condamné à la suite d'une procédure entreprise avant la reprise des travaux parlementaires.

2) La détention préventive.

Au cours de l'instruction, le juge peut estimer nécessaire à la bonne marche de l'information, de prendre certaines mesures portant atteinte à la liberté d'aller et venir. Il procédera en délivrant des actes à effet coercitif, qui portent le nom de mandats (87). On en distingue qua-

(85) Cf. *supra*, p. 176.

(86) Article 26, alinéa 3 de la Constitution ; cf. *infra*, p. 246 et s.

(87) Articles 122 et s. du Code de Procédure Pénale.

tre sortes dont l'effet est différent : on peut établir entre eux une sorte de hiérarchie fondée sur le degré d'atteinte porté à la liberté.

Le mandat de comparution est le plus faible sur le plan coercitif. Le juge d'instruction l'utilise pour convoquer l'inculpé. Celui-ci se présente librement. Le juge doit l'entendre immédiatement. Il ne peut pas, en vertu de ce mandat, être retenu plus de vingt quatre heures. A certains égards, le mandat de comparution est assez voisin de la simple citation à comparaître comme témoin, mais ce mandat s'adresse à l'inculpé, et d'autre part, le témoin ne peut pas être retenu à moins que le juge d'instruction n'incolpe le témoin, si celui-ci a fait usage du droit que lui reconnaît l'article 104 du Code de procédure pénale.

Le mandat d'amener permet, lui, d'arrêter l'individu. Le porteur du mandat peut requérir la force publique pour amener l'individu faisant l'objet du mandat par la contrainte. Par ailleurs, comme dans le cas du mandat de comparution, l'inculpé ne peut pas être retenu plus de vingt quatre heures.

Le mandat de dépôt va permettre la détention de l'individu pendant une durée variable, mais qui ne peut excéder certaines limites en fonction de la nature de l'infraction retenue. L'utilisation du mandat de dépôt fait présumer que l'inculpé est déjà à la disposition du juge d'instruction, par l'effet d'un mandat d'amener ou d'un mandat de comparution.

Le mandat d'arrêt, le plus grave, cumule les effets du mandat d'amener et du mandat de dépôt. Il ne peut être employé que lorsque l'individu est en fuite.

Aucun de ces mandats ne peut être décerné en dehors d'une procédure régulière d'information. Ils présupposent donc que les poursuites sont commencées. Aucune difficulté si les poursuites ont été autorisées par la Chambre. Si au contraire les poursuites n'ont pas été autorisées ayant été entamées pendant les vacances parlementaires, cette arrestation sera soumise à l'autorisation du bureau de l'Assemblée si le Parlement est toujours en vacances, de la Chambre elle-même si elle a repris ses travaux.

3) *La contrainte par corps.*

Lorsque la juridiction répressive condamne à une peine d'amende ou aux frais, ou à tout autre paiement au profit du Trésor public, elle fixe dans son jugement la durée de la contrainte par corps qui pourrait être appliquée en cas d'inexécution.

Il s'impose à l'évidence que la contrainte par corps est une arrestation. Le Code de procédure pénale lui-même fait l'assimilation, l'article 755 disposant que les règles sur l'exécution des mandats de justice... sont applicables à la contrainte par corps. Mais de toute façon, la signification très générale du mot arrestation, dans l'article 26, visant toute mesure privative de liberté, englobe très naturellement la contrainte par corps.

Dans quelle mesure un parlementaire peut-il y échapper ?

Au terme d'une très intéressante étude historique de la question, J. Laferrière conclut : « Pendant un demi-siècle, la question de la situation des parlementaires à l'égard de la contrainte par corps a donc tenu une certaine place dans les préoccupations de nos assemblées. On peut dire qu'elle a pris fin avec la loi du 22 juillet 1867 qui a supprimé la contrainte par corps en matière civile et commerciale (88). » Telle est bien, en effet, l'idée générale : actuellement, la question de la contrainte par corps ne présente guère plus qu'un intérêt historique.

Cependant, l'éminent auteur recherche quels sont les cas exceptionnels dans lesquels un parlementaire pourrait encore se trouver sous le coup d'une telle mesure. Il note tout d'abord (89) qu'un parlementaire pourrait être soumis à la contrainte par corps pour toutes les conséquences pécuniaires, pénales ou civiles, consécutives à une condamnation par la juridiction répressive. Mais le parlementaire étant protégé de l'arrestation et des poursuites en matière criminelle et correctionnelle, il ne serait pas possible sans autorisation préalable à ces poursuites — sauf dans le cas de flagrant délit — d'en arriver à de telles mesures. Deux remarques s'imposent : en premier lieu, la contrainte par corps ne peut plus être appliquée aujourd'hui pour les condamnations à des dommages-intérêts et restitutions prononcées au profit des particuliers parties civiles (90). Elle n'est possible qu'en cas de condamnation à l'amende ou aux frais ou à tout autre paiement au profit du Trésor public prononcée par une juridiction répressive (91). Ainsi, et c'est le deuxième point, lié au premier de toute façon, la contrainte par corps s'inscrivant dans une poursuite pénale, ne peut être appliquée dans cette hypothèse à un parlementaire, puisqu'il est à l'abri des poursuites. Il reste, bien entendu, le cas des contraventions pour lesquelles une contrainte par corps pouvant durer jusqu'à deux mois peut être prononcée. Dans la pratique judiciaire, il semble qu'une telle mesure est très rarement employée. Il faut donc penser qu'elle serait à plus forte raison évitée lorsqu'un parlementaire serait en cause. De toute façon nous retrouvons ici toutes les difficultés que soulèvent les contraventions.

Mais la contrainte par corps peut être appliquée dans d'autres circonstances : il s'agit essentiellement d'infractions économiques ou fiscales. Selon Laferrière, « On peut donc supposer des parlementaires soumis à la contrainte par corps et faisant l'objet à ce titre d'arrestations contre lesquelles ils ne bénéficient d'aucune garantie et qui ne

(88) J. LAFERRIÈRE, *L'immunité parlementaire et la contrainte par corps*, Rev. int. d'hist. pol. et constitutionnelle, 1951, pp. 291 à 305, notamment pp. 304-305.

(89) Nous ne pouvons mieux faire que reprendre les points développés par LAFERRIÈRE.

(90) En effet, les articles 52 et 469 qui prévoyaient respectivement l'application de la contrainte par corps pour des condamnations à dommages-intérêts et à restitutions ont été expressément abrogés par l'ordonnance du 4 juin 1960.

(91) Article 750, Code de Procédure Pénale.

pourraient donner lieu à aucune intervention de leur assemblée (92) ». M. Prélôt exprime nettement la même idée : « l'emprisonnement serait même possible sans levée d'immunité, dans quelques cas exceptionnels où subsiste la contrainte par corps pour le recouvrement d'impôts ou d'amendes pour profits illicites (93) ». Il n'est pas sans intérêt de noter que ces deux éminents spécialistes parlent, sous une forme ou sous une autre, au conditionnel. De fait, bien que de telles mesures soient théoriquement possibles, on ne peut citer aucun précédent et il est vraisemblable qu'il n'en sera jamais fait application. Cette question de la contrainte par corps soulève donc certaines difficultés déjà rencontrées avec les contraventions, les poursuites fiscales, et, d'une façon générale, chaque fois que, sortant du domaine précis des crimes et des délits, on est en présence d'un cas où la liberté du parlementaire est menacée. Il n'est pas douteux que, là aussi, le fondement de l'inviolabilité doit inciter à la plus grande réserve en ce qui concerne l'application d'une telle mesure. Mais l'autorité judiciaire, et plus exactement la juridiction de jugement étant seule compétente pour prononcer la contrainte par corps, il n'y a donc aucune mauvaise surprise à redouter. D'ailleurs, « on peut se demander, écrit Laferrière, quelle serait la réaction d'une assemblée si l'un de ses membres était l'objet d'une telle arrestation ». Et de conclure à juste raison : « Mais la question ne présente guère d'autre intérêt que celui que peut avoir le rappel d'une institution du temps passé (94). »

b) *La garde à vue.*

« Garde à vue », l'expression est récente dans notre droit, mais elle est maintenant bien connue, elle a suscité de nombreux commentaires, et autant de critiques.

Qu'est-ce que la garde à vue ? Le professeur Burdeau la définit ainsi : « La garde à vue est une mesure de police par laquelle, sur l'ordre d'un officier de police judiciaire, est retenu dans certains locaux, un individu qui, pour les nécessités de l'enquête, et sans être prévenu ou inculpé, doit rester à la disposition des enquêteurs pendant une période qui était primitivement fixée à vingt quatre heures avec prolongation de vingt quatre heures avec l'autorisation du Procureur ou du juge d'instruction... (95). »

Pour beaucoup, il s'agit d'une institution récente, mais en réalité ce n'est pas une procédure nouvelle. Le Code de procédure pénale n'a donc fait que l'organiser, car « il valait mieux, a-t-on dit (96), la reconnaître que de feindre d'en ignorer l'existence », ce qui permet-

(92) *Loc. cit.*, p. 305.

(93) M. PRÉLOT, *Droit parlementaire français*, cours polycopié, Paris, 1957-1958, p. 108.

(94) *Loc. cit.*, p. 305.

(95) G. BURDEAU, *Les libertés publiques*, Paris, 1961, p. 120.

(96) G. BESSON, Procureur général près la Cour de cassation, Rap. annexé au projet de loi, Cons. Rep., 1955, Doc. Parl., n° 544.

tait de la réglementer. Mais la garde à vue à pris, avec les événements d'Algérie, une ampleur considérable, dans son application et dans sa durée. Cette mesure est inquiétante déjà pour cela, elle l'est également du fait du manque de garanties, mais beaucoup lui reprochent son existence même (97).

Aujourd'hui, la garde à vue ne relève plus que de deux textes : le Code de procédure pénale (98) et la loi n° 63-23 du 13 janvier 1963, qui organise la Cour de Sûreté de l'Etat. Selon l'article 16 de cette dernière loi, la garde à vue peut atteindre une durée de 10 jours pour les crimes contre la sûreté de l'Etat (99). Le retour à la normale après de longues années de législation d'exception (100), met un terme au dédale de textes qui successivement ou simultanément prévoyaient la garde à vue et sa durée, de telle sorte que, pour le moment, c'est la durée de 24 heures, renouvelable une fois, qui constitue le délai normal.

Incontestablement, la garde à vue ne soulève pas l'enthousiasme, mais elle paraît difficilement évitable dans la pratique.

Supposons qu'un individu se présente spontanément à la police judiciaire, et déclare être l'auteur d'un meurtre. Il semble difficile d'admettre qu'il faille le laisser aller aussitôt après sa déclaration, parce qu'une inculpation ne lui a pas encore été signifiée. Autre exemple, tout aussi décisif, le cas de flagrant délit. La police judiciaire a

(97) Cf. notamment, les très vives critiques — et les inquiétudes — de M^e M. Garçon dans divers articles, et plus particulièrement : « *Garde à vue et inquisition* » (*Le Monde*, 11 janvier 1963). La garde à vue, écrit-il, est « une atteinte aux droits de l'homme, que même son efficacité, d'ailleurs contestable, ne légitime pas », et encore, « la procédure de l'inquisition pouvait être efficace, mais elle n'était pas légitime parce qu'elle soumettait au même régime l'innocent et le coupable et portait atteinte moralement et physiquement à la dignité de la personne humaine »... et comment concilier en effet une telle procédure avec la présomption d'innocence sur laquelle se fonde notre droit pénal ?

(98) Textes du C. Pr. P. prévoyant la garde à vue : article 30 : pouvoirs du préfet en matière de police judiciaire ; articles 63 et s. : enquête en matière de crimes et délits flagrants ; articles 77 et 78 : enquête préliminaire ; article 154 : exécution d'une commission rogatoire.

(99) De nombreux textes aujourd'hui inapplicables avaient autorisé des gardes à vue de 15 jours. Rappelons les plus célèbres :

— Décision du 24 avril 1961, prise en vertu de l'article 16 de la Constitution, pour les crimes et délits d'atteinte à la sûreté de l'Etat, et dont la durée d'application, s'étendait jusqu'au 15 juillet 1962.

— Ordonnance du 14 avril 1962, prise en vertu de la loi « référendaire » du 13 avril 1962, pour les crimes et délits de toute nature en relation avec la guerre d'Algérie.

— Ordonnance du 1^{er} septembre 1962, prise également en vertu de la loi du 13 avril, qui étendait la garde à vue à 15 jours, pour un certain nombre de crimes et délits en dehors desquels, « il ne reste guère, selon le Doyen Bouzat, que les crimes contre les mœurs » (*Op. cit.*, T. II, p. 722). Sur cette dernière ordonnance, qui fort heureusement a cessé d'être applicable depuis la création de la Cour de Sûreté de l'Etat, cf. A. VITU, *Un texte inquiétant : l'Ordonnance du 1^{er} septembre 1962 sur la procédure pénale*, *Rev. de Sc. Crim.*, 1963, p. 9.

(100) L'état d'urgence, en effet, a pris fin le 31 mai 1963, et n'a pas été renouvelé.

précisément pour rôle « de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs tant qu'une information n'est pas ouverte (101) ». Il est bien évident qu'elle pourrait difficilement remplir sa tâche dans le cas d'infraction flagrante sans avoir le droit de retenir au moins l'auteur, et un exemple très simple le montrera : un individu est trouvé en état d'ivresse publique, il est certainement souhaitable qu'il soit retenu dans les locaux de la police judiciaire, au moins jusqu'à ce que son ébriété se soit dissipée.

En bref, dans de très nombreux cas, il paraît difficile de ne pas retenir au moins pendant quelques heures les individus convaincus ou même soupçonnés d'avoir commis une infraction. Mais la garde à vue n'est acceptable que dans une mesure limitée : sa durée ne devrait pas dépasser 24 heures, le temps de saisir les magistrats, et, surtout, elle devrait rester une simple « garde à vue » sans donner lieu à aucun interrogatoire (102), prérogative du juge d'instruction en principe, du Procureur de la République par exception. Enfin, cette mesure devrait être entourée de garanties sérieuses.

Or, nous l'avons dit, la durée peut atteindre 10 jours, et les garanties sont dérisoires.

Le Code de procédure pénale a pourtant réglementé l'usage de la garde à vue : nécessité de présenter l'individu au Procureur de la République et de lui demander l'autorisation écrite pour prolonger la garde à vue de 24 heures, contrôle médical de droit après 24 heures, si la personne retenue le demande (103), établissement d'un registre spécial sur lequel seront indiqués, ainsi d'ailleurs que sur le procès-verbal, la durée des interrogatoires, les repos qui séparent ces interrogatoires, toutes mentions qui doivent être émargées par la personne gardée. Ceci paraît très satisfaisant, mais perd une grande partie de son intérêt si l'on précise que le non-respect de cette procédure par la police n'entraîne aucune nullité de la procédure : « Il est certes choquant que le fait de n'avoir pas convoqué l'avocat à l'interrogatoire de son client par le juge d'instruction entraîne la nullité de toute la procédure subséquente, alors qu'une garde à vue irrégulièrement prolongée, des interrogatoires épuisants où les inspecteurs se relaient pour harceler le suspect, ou le refus de laisser visiter celui-ci par un médecin, n'entraînent aucun vice de procédure (104) ». Or, M. le Doyen Bouzat

(101) Art. 14, C. Pr. P.

(102) Si ce n'est bien entendu, un simple interrogatoire d'identité.

(103) Il est inutile de préciser, note M. Burdeau, que « ce contrôle n'a pas été prévu en vue d'une maladie subite de la personne gardée », *op. cit.*, p. 121.

(104) STÉFANI et LEVASSEUR, *Procédure pénale*, n° 547, p. 502, et la jurisprudence citée : Crim. 15 octobre 1959, Bull. n° 435, p. 846, Crim. 22 octobre 1959, Bull. n° 457, p. 885, Crim. 17 mars 1960, Bull. n° 156, p. 330 ; *Adde*, Crim. 27 décembre 1960, Bull. n° 622, p. 1216.

Citons par exemple l'arrêt du 17 mars 1960 : « ...les règles énoncées aux articles 63 et 64 du C. Pr. P. ne sont pas prescrites à peine de nullité ; (que) leur inobservation, si elle engage même au regard de la loi pénale, la responsabilité personnelle des officiers de police judiciaire qui les auraient méconnus, ne saurait

montre bien que la seule garantie sérieuse dont dispose les particuliers est la nullité de procédures irrégulières, les sanctions judiciaires et disciplinaires n'étant jamais appliquées (105). Aussi le législateur serait-il bien inspiré d'assortir de nullité au moins les mesures, mais toutes les mesures, qui, portant atteinte à la liberté de déplacement, n'auraient pas scrupuleusement respecté les procédures prévues par la loi.

La garde à vue peut être opérée dans des circonstances diverses : elle peut intervenir en cours de poursuite, sur commission rogatoire du juge d'instruction, mais elle peut également intervenir au cours de la phase préliminaire, et, bien évidemment, en cas d'infraction flagrante.

La possibilité de garder à vue un témoin au cours de l'enquête préliminaire a été discutée (106), mais l'objection a été très adroitement tournée. Selon M. Parra, dans le cadre de l'enquête préliminaire, « le C.Pr.P. n'accorde pas à l'O.P.J. un droit formel d'arrestation. L'article 77 prévoit simplement que, pour les besoins de l'enquête, l'O.P.J. peut être amené à retenir une personne à sa disposition. Il s'agit de la procédure toute nouvelle et très réglementée (sic) de la garde à vue (107). L'auteur conclut, quelques lignes plus loin, « c'est dire que l'O.P.J. a simplement la possibilité d'inviter l'intéressé à se présenter devant lui et, si celui-ci a bien voulu y consentir, à le retenir en le plaçant en garde à vue ».

Qu'en termes rassurants ces choses là sont dites ! Mais qu'il est tentant de renouveler ce conseil : lorsque vous êtes « invité » à vous rendre dans les locaux de P.J. pour témoigner, il peut paraître préférable de n'en rien faire.

Dans quelle mesure un parlementaire peut-il faire l'objet d'une garde à vue ?

Cette question en soulève une autre : quelle est la nature juridique de la garde à vue ?

Les parlementaires sont protégés contre l'arrestation. A s'en tenir à la signification précise des mots, la réponse est délicate.

par elle-même, entraîner la nullité des actes de procédure, lorsqu'il n'est pas démontré que la recherche et l'établissement de la vérité s'en sont trouvés viciés fondamentalement.» Il y aurait beaucoup à dire sur cet arrêt... On regrette que la Cour de cassation s'en soit tenu comme garantie à la responsabilité personnelle, car, si la dernière phrase contient sans doute une possibilité, elle reste purement théorique : Comment prouver ?...

(105) Traité cité, T. II, p. 1007.

(106) BLONDET, J.C.P. 1959.I.1513, n° 35 à 37.

(107) Ch. PARRA, *Traité de procédure pénale policière*, Quillet, Paris, 1961, p. 220, qui confirme quelques pages plus loin ce point de vue : « L'enquête préliminaire, pratique journalière des parquets, se trouve légalisée et réglementée par les articles 75 à 78 du C. Pr. P. ; il était normal que la garde à vue qui en est le complément presque constant le fût également » (p. 274).

La question ne fait aucun doute pour M. BOUZAT, *op. cit.*, p. 958, n° 1250, III, b.

Selon le droit pénal, « le mandat d'amener et le mandat d'arrêt permettent *seuls* de procéder à l'arrestation de l'individu en dehors du cas de l'infraction flagrante », écrivent MM. Stéfani et Levasseur qui précisent immédiatement : « la garde à vue n'est pas une arrestation » (108). Telle est bien l'opinion défendue par le Garde des Sceaux dans une réponse à la question écrite d'un député (109). Ainsi, la garde à vue est une institution *sui generis* — formule commode lorsque l'on est embarrassé pour classer une institution nouvelle —, distincte de l'arrestation. Le Garde des Sceaux déclarait en effet : « ...sous réserve de l'appréciation des tribunaux, la rédaction même du Code de procédure pénale laisse penser que le législateur en employant le terme « garde à vue » n'a pas entendu assimiler cette mesure à une arrestation. On peut constater à cet égard que les conséquences légales de l'arrestation ne s'appliquent pas à la garde à vue : ainsi le régime de la mise en liberté provisoire ne s'applique pas à la garde à vue; le temps de la garde à vue n'est pas imputé sur la détention préventive pour l'exécution de la peine; surtout, le législateur a étroitement limité la durée de cette mesure et en a soumis l'exercice au contrôle de l'autorité judiciaire (sic). La garde à vue paraissant très distincte d'une arrestation au sens judiciaire du mot, et n'étant pas formellement visée par l'article 26 de la Constitution, il semble qu'elle puisse être appliquée à un parlementaire... ».

Cette conclusion est inacceptable, et ceci pour deux raisons. Il faut tout d'abord souligner que le terme arrestation, dans le texte constitutionnel, ne peut avoir la signification qui est la sienne dans le Code de procédure pénale. Elle est plus large (110). Cela est si vrai que, nous l'avons bien vu, jamais personne n'a mis en doute que le paragraphe 2 de l'article 26, bien qu'il ne parle que d'arrestation, vise également la détention. Toute interprétation contraire conduirait à l'absurde. Au sens du droit constitutionnel, et plus particulièrement en ce qui concerne l'inviolabilité parlementaire, le terme arrestation doit être entendu comme toute mesure privative de liberté (111) car, et c'est la deuxième raison, intimement liée à la première, toute interprétation contraire rendrait illusoire la garantie parlementaire, méconnaîtrait ce principe de l'inviolabilité, et donc le texte constitutionnel. L'insti-

(108) *Op. cit.*, n° 679, p. 606.

(109) Question écrite de M. Le Pen du 27 février 1960, réponse le 29 avril 1960, J.O.A.N. Débats, n° 4462, p. 538.

(110) Le Garde des Sceaux semble l'admettre ; en disant : « au sens judiciaire du mot », il donne à penser que ce mot peut avoir une autre signification, constitutionnelle par exemple. Il existe d'ailleurs un autre exemple qui montre que la terminologie constitutionnelle n'a pas la précision technique du droit pénal : l'article 66 dispose que « nul ne doit être arbitrairement détenu », mais tout le monde s'accorde pour dire qu'il ne s'agit pas de la stricte « détention », mais de toute atteinte à la liberté de déplacement.

(111) Certaines Constitutions ont choisi la prudence en étant plus explicites : l'article 46, § 3 de la loi fondamentale de l'Allemagne fédérale prévoit que « l'autorisation de la Diète est, en outre, nécessaire pour toute autre restriction à la liberté personnelle des députés ».

tution, il ne faut jamais le perdre de vue, protège déjà, et avant tout, l'élu dans sa liberté d'aller siéger; le but même de l'inviolabilité est d'empêcher toute entrave à l'exercice de la fonction parlementaire. Il en va donc de la garde à vue comme de toute autre mesure qui tenterait d'empêcher le parlementaire, et les solutions qui s'appliquent aux arrestations au sens pénal du terme sont valables en ce qui concerne la garde à vue. Et puis, quand la garde à vue ne serait pas une véritable arrestation, il est bien difficile de ne pas y voir une détention. Aussi doit-on considérer comme une atteinte au privilège parlementaire l'usage qui en a été fait, à l'encontre du colonel Thomazzo, le 11 novembre 1960 (112). Le flagrant délit a-t-il été invoqué? Le gouvernement n'ayant fait aucune communication, on est en droit de considérer cette mesure comme sujette à caution.

L'émotion des milieux parlementaires a amené le Garde des Sceaux à intervenir. Une circulaire du 23 octobre 1961 modifiant et complétant l'instruction générale prise pour l'application du Code de procédure pénale (113) a précisé les conditions d'application de la garde à vue à l'égard des parlementaires.

Selon cette circulaire, la garde à vue peut être opérée librement en cas d'infraction flagrante. Cette solution ne soulève pas d'objection, elle est conforme au régime particulier de l'inviolabilité dans cette hypothèse. Mais, « hors du cas de crime ou de délit flagrant et au cours d'une enquête préliminaire ou de l'exécution d'une commission rogatoire, *un parlementaire ne doit pas être mis en état de garde à vue* ». La formule est parfaitement claire, nul besoin donc de commenter. Il reste cependant un point délicat : la circulaire indique en effet que, si l'auteur du crime ou du délit flagrant peut être gardé à vue, « par contre, une garde à vue motivée seulement par les nécessités de l'enquête *doit être évitée* ». La nuance n'a pas échappé à M. Vouin pour qui le texte de cette circulaire donnerait à penser « qu'il est seulement déconseillé aux O.P.J., mais non radicalement interdit d'appliquer le régime de la garde à vue » pour les nécessités de l'enquête ».

Il s'agit, il faut bien le préciser, de l'enquête de flagrant délit et de l'utilisation de la garde à vue non contre l'auteur — la question est résolue — mais contre les témoins. L'utilisation dans deux situations différentes, de deux expressions différentes — ne doit pas être... et..., doit être évitée... — donne à réfléchir. L'incertitude découle du texte, l'analyse grammaticale la confirme,... et l'intention de l'auteur n'est peut-être pas étrangère à cette ambiguïté. Il faut donc, là encore, invoquer le fondement de l'inviolabilité pour entendre l'expression « doit être évitée » dans son sens strict, c'est-à-dire comme une interdiction.

(112) Cf. Rappel au règlement de M. Arrighi, J.O.A.N., Débats, 1^{re} séance du 12 novembre 1960, p. 3626 ; Rappel au règlement de M. Biaggi, J.O.A.N., Débats, 2^e séance du 12 novembre 1960, p. 3656.

(113) Circulaire du 23 octobre 1961, J.O. 5 novembre 1961, p. 10104, 1961, partie législation, p. 340. Cf. le précieux commentaire de M. Vouin, Revue de Sc. Crim. et Dt pénal comparé, 1962, pp. 352-354.

La garde à vue doit donc être interdite dans tous les cas autres que celui où un parlementaire serait l'auteur d'une infraction flagrante. Subsidiairement, il faut noter que le texte évoquant la garde à vue des parlementaires est une circulaire. Il faut donc l'invoquer avec prudence, car une circulaire n'a pas valeur normative. Enfin, et cela tranche définitivement la difficulté, l'interprétation de cette circulaire a été faite par le Garde des Sceaux lui-même. La circulaire, dit-il, « prévoit deux hypothèses. S'il y a crime ou délit flagrant, alors le parlementaire peut être gardé à vue, à condition que *des indices graves, précis et concordants existent contre lui et soient de nature à motiver son inculpation* (114). En dehors du cas de crime flagrant ou de délit flagrant, au cours d'une enquête préliminaire ou de l'exécution d'une commission rogatoire, un parlementaire ne peut être gardé à vue (115) ». Il est extrêmement net, d'après les paroles mêmes de l'auteur de la circulaire, que la garde à vue ne peut être utilisée que dans un seul cas : contre l'auteur — et non contre le témoin — d'un crime ou d'un délit flagrant, et de toute façon, le recours à l'esprit de l'institution interdit qu'il en soit autrement.

Ajoutons que la circulaire, et le Garde des Sceaux l'a rappelé à la chambre, invite les officiers de police judiciaire à la plus grande prudence lorsqu'une personne excipe de la qualité de parlementaire. Elle fait en outre obligation au ministère public d'informer le Garde des Sceaux dans les meilleurs délais, lorsqu'un parlementaire aura été mis en état de garde à vue.

Cette redoutable institution de la garde à vue a donc une portée assez limitée en ce qui concerne les parlementaires, mais malgré tout, en face d'une procédure qui permet de faire disparaître — n'oublions pas le secret — pendant 10 jours n'importe quel citoyen, alors qu'il n'a fait l'objet d'aucune inculpation, des conseils de vigilance ne sont peut-être pas superflus.

(114) C'est sur ce fondement que la garde à vue a été utilisée contre M. Le Pen, député, le 28 janvier 1960 : Des perquisitions se déroulaient dans les milieux d'extrême-droite, et la police se présenta au domicile de M. Le Pen pour l'interroger et perquisitionner (ce qui n'est pas attentatoire à l'immunité parlementaire, nous l'avons vu *supra*, p. 149). M. Le Pen refusa d'ouvrir et menaça de tirer des coups de feu à travers la porte si la police persistait. Il fut de ce fait arrêté et gardé à vue. Le Garde des Sceaux s'en expliqua à l'Assemblée Nationale : « Il paraît exister des indices graves et concordants de nature à motiver l'inculpation de ce membre du Parlement du chef du délit de menaces de mort sous condition » (Doc. parl., n° 534, annexé à la séance du 2 février 1960).

M. Le Pen fut effectivement inculpé, et mis aussitôt en liberté provisoire, mais les poursuites ne semblent pas avoir eu d'aboutissement... ; les quelques heures de garde à vue ont peut-être été jugées suffisantes... Voir *le Monde*, 31 janvier et 1^{er} février 1960.

(115) J.O.A.N., Débats, 3^e séance du 12 novembre 1961, p. 4503.

c) *Mesures administratives et internements administratifs* (116).

Les circonstances politiques ont suscité l'apparition, ou plutôt la résurrection et l'extension de certaines mesures privatives de liberté qui, appliquées en dehors de toute procédure judiciaire, ont reçu le qualificatif général « d'administratives ». Il ne s'agit pas d'institutions nouvelles, seulement la guerre d'Algérie leur a donné une place tout à fait considérable. On s'en est, à juste titre, beaucoup inquiété.

Ces pratiques ont évidemment pris fin avec les événements qui les ont vu se développer; la disparition des dernières lois d'exception (117), les rend maintenant inapplicables, et les voici déjà retombées dans l'oubli. Mais elles sont toujours susceptibles de reparaître (118).

Il faut bien souligner que ces pratiques se situent en marge d'une poursuite ou d'une répression pénale. Ainsi, et c'est un des aspects les plus choquants, l'internement administratif a été parfois appliqué à des individus acquittés par la juridiction. Il fut également utilisé à l'encontre de personnes mises en liberté provisoire. La police attendait l'individu à la porte du prétoire ou de la maison d'arrêt et le transférait dans un autre lieu de détention : un individu qui devenait libre ne faisait en réalité que changer de cellule.

M. Philip a bien mis en évidence les diverses directions dans lesquelles ces mesures administratives prenaient de l'extension : elles se sont appliquées à un nombre de plus en plus grand de personnes, pour des motifs de plus en plus variés, elles ont pris des formes de plus en plus rigoureuses — d'une simple assignation à résidence, au début, on est passé à l'internement dans un camp « d'hébergement » (119), elles ont changé de nature — essentiellement préventives au début, elles étaient de plus en plus utilisées dans un esprit répressif —. L'insuffisance des garanties renforçait considérablement les inquiétudes, avivées encore par la compétence du préfet en la matière. Dans un régime qui prône la séparation des pouvoirs — et l'aspect : indépendance du judiciaire en est le plus précieux — une mesure privative de liberté ne peut être prise que par une autorité indépendante du pouvoir politique. Or, il n'y a pas d'organe plus dépendant du gouvernement qu'un préfet. Ce point mérite examen.

(116) Cf. L. PHILIP, *Les internements administratifs*, D. 1962, chr. XXII, p. 135 et s. ; G. BURDEAU, *Les libertés publiques*, p. 136 et s. ; C.-A. COLLIARD, *Libertés publiques*, précis Dalloz 1959, p. 210.

(117) L'état d'urgence, organisé par une loi du 3 avril 1955, mis en vigueur par décret du 22 avril 1961 ; prolongé par décision du 24 avril, puis 29 septembre 1962, prorogé par une ordonnance du 13 juillet 1962, a pris fin le 31 mai 1963.

(118) Sans compter que l'exemple n'a pas été vain, puisqu'en mars 1963, un député algérien ainsi interné a été libéré sur protestation de M. Ferhat Abbas, Président de l'Assemblée Nationale Algérienne, cf. *Le Monde*, 5 mars 1963.

(119) Extension « légalisée » pour le Conseil d'Etat dans un arrêt *Zaquin* du 7 mars 1958 (Recueil Lebon, p. 150). Le Conseil d'Etat a ratifié cette extension disant que le texte invoqué ne l'interdisait pas. Cette jurisprudence est contraire au principe que toute restriction aux libertés publiques doit être interprétée de façon étroite. Et la doctrine l'a justement critiquée pour cette raison. Cf. BURDEAU, *op. cit.*, p. 139. COLLIARD, *op. cit.*, p. 210. PHILIP, *loc. cit.*, p. 138.

Il faut bien distinguer en effet les deux procédures par lesquelles le préfet peut prendre des mesures privatives de liberté. Il peut agir en vertu de l'article 30 du Code de procédure pénale, en qualité d'organe du pouvoir judiciaire. Ce texte lui permet en matière de crimes ou délits contre la sûreté de l'Etat, si aucune information judiciaire n'est ouverte et s'il y a urgence, de « faire tous actes nécessaires ». Il tient à la fois les pouvoirs du juge d'instruction et peut interroger les personnes, décerner contre elles mandat d'amener, mandat de dépôt ou mandat d'arrêt, et les pouvoirs de la police l'autorisant à faire mettre une personne en état de garde à vue.

Mais le préfet agit également en qualité d'agent administratif, et c'est à ce titre qu'il fera procéder aux internements administratifs. Les deux domaines sont distincts, mais les préfets ont parfois tendance à utiliser les pouvoirs de police judiciaire en matière administrative. Le Conseil d'Etat a affirmé la distinction dans un arrêt qui, sans résoudre tous les problèmes, revêt une certaine importance (120). Mais, dans un cas comme dans l'autre, les pouvoirs du préfet, agent du gouvernement, ne laissent pas d'être inquiétants, d'autant que les garanties sont très limitées. L'utilisation abusive de l'article 30 du Code de procédure pénale n'est pas sanctionnée par la nullité; quant aux internements administratifs, on sait les insuffisances des contrôles et les abus auxquels ils ont donné lieu (121).

Mesures exceptionnelles, dictées par des circonstances exceptionnelles, ces internements administratifs peuvent-ils être appliqués aux parlementaires, malgré leur inviolabilité ?

D'une façon générale, il faut répondre non. La raison en est simple : l'immunité est un principe d'ordre constitutionnel, les mesures administratives, au contraire, puisent leur force dans la loi ou le règlement.

Le problème est cependant délicat, si l'on considère la décision du 24 avril 1961 prise en vertu de l'article 16 de la Constitution. Selon M. Philip, cette décision n'épargne pas les parlementaires. Nous ne saurions partager ce point de vue : l'invocabilité est d'ordre constitutionnel, et dans la mesure où la norme constitutionnelle reste une norme juridique supérieure à toute autre, il ne peut y être dérogé, même par une « décision ». L'article 16 a été prévu pour rétablir « le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels », et donc certainement pas pour modifier la Constitution.

Mais, ce principe posé, il convient de voir s'il a une portée absolue : sous le vocable général de « mesure administrative », on entend diverses mesures qui peuvent se regrouper en deux catégories, différentes par la gravité de l'atteinte portée à la liberté d'aller et venir : les mesures d'internement *stricto sensu*, et les mesures tendant à limiter le déplacement, qu'il s'agisse d'une assignation à résidence, d'une

(120) C.E., *Société Frampar et Société France éditions et publications*, 24 juin 1960, Recueil Lebon, p. 412, concl. Heumann.

(121) Cf. L. PHILIP, *loc. cit.*

interdiction de quitter la métropole, ou de l'expulsion d'un territoire.

Une chose paraît indiscutable : il ne peut en aucun cas être procédé à l'internement d'un parlementaire dans un camp. C'est une forme de détention qui n'est pas permise en dehors du flagrant délit. Serait-il possible alors dans le cas de flagrance ? Il le semble bien, mais quel intérêt y aurait-il à le faire, puisqu'il serait possible d'agir par la voie pénale ? En tout cas, il serait impossible de le faire si le parlementaire était acquitté ou mis en liberté provisoire. Il serait nécessaire de respecter le régime prévu pour les arrestations.

Les milieux parlementaires s'étaient préoccupés de la question, et les présidents de groupe de l'Assemblée nationale — à une exception près... — avaient demandé au Président de l'Assemblée de bien vouloir intervenir auprès du gouvernement, pour qu'il ne soit pas porté atteinte à la prérogative parlementaire. Le Président de l'Assemblée obtint *l'accord oral* du Premier Ministre (122). L'internement administratif était bel et bien assimilé à une arrestation puisqu'il fut admis qu'il ne pourrait être opéré hors session sans autorisation du bureau de l'Assemblée.

Mais, si l'internement dans un camp, qui est la forme administrative de la détention est rigoureusement interdit lorsque le parlementaire est couvert par son immunité, qu'en est-il des mesures qui ne font que limiter ses possibilités de déplacement ? Ces mesures sont assez variées puisqu'il s'agit aussi bien d'une assignation à résidence, de la soumission à un visa de sortie pour quitter le territoire métropolitain (123), ou d'une mesure d'expulsion.

La IV^e République avait déjà eu à connaître de tels problèmes. Et c'était également à l'occasion de l'Outre-Mer. En 1948, M. Lombardo, Conseiller de l'Union Française représentant Madagascar, avait fait l'objet d'un arrêt d'expulsion du Haut-Commissaire de France à Madagascar pour un article de presse jugé délictueux. L'Assemblée de l'Union Française s'était émue d'une telle mesure, qui fut effectivement exécutée et discuta cette affaire le 15 décembre 1948 (124). Le fondement juridique de l'arrêté était assez contestable et fut critiqué par la plupart des orateurs, indépendamment d'ailleurs de leur couleur politique. L'Assemblée adopta à une forte majorité, 87 voix contre 5, ce qui est très significatif, une résolution qui protestait contre cette mesure. Mais on ne peut tirer des débats une condamnation formelle de l'application à des parlementaires de telles mesures administratives. En effet, le rapporteur démontra — et il fut suivi par l'Assemblée — que la mesure aurait été irrégulière même contre un simple citoyen non pourvu d'immunité. L'argument tiré de l'inviolabilité était donc surabondant, et il fut abordé de façon évasive. L'orateur invoqua cependant l'autorité de Duguit et d'Eugène Pierre.

(122) *Le Monde*, 16 décembre 1961.

(123) Tel celui institué par le gouvernement Pflimlin le 19 mai 1958.

(124) J.O.A.U.F., Débats, Séance du 15 décembre 1948, p. 1105 et s., cf. notamment le rapport de M. Bour.

Selon ces auteurs, l'inviolabilité ne s'applique qu'en matière pénale, et, qui plus est, aux crimes et aux délits seulement. Ceci est rigoureusement exact du point de vue juridique et amène à conclure que les mesures administratives ne seraient pas entravées par l'inviolabilité. Mais l'orateur faisait état, en contrepartie, de la pratique selon laquelle il est fort rare que des parlementaires aient à répondre de conventions ou fassent l'objet de mesures administratives.

La V^e République, a eu bien d'autres occasions de voir soulever le problème. Ainsi, le 24 juin 1960, M. Le Pen protestait, par le biais d'un rappel au règlement, contre l'interdiction qui lui avait été faite de se rendre en Algérie et d'y séjourner (125). Le Président de l'Assemblée nationale éluda la question, celle-ci n'ayant qu'un rapport fort lointain, dit-il, avec le règlement.

C'est encore par la voie de rappel au règlement que M. Arrighi reprit la question quatre jours plus tard (126). Il évoqua une question écrite déposée le 23 juin qui demandait au gouvernement s'il était exact que, « par un message chiffré de la direction de la Sûreté nationale qui portait le n° 1782 et serait daté du 18 juin 1960 à 23 h. 30, le Gouvernement aurait décidé d'interdire jusqu'à nouvel ordre la sortie du territoire métropolitain à certaines personnalités politiques ou militaires ». Selon le journal *Le Monde* du 26 juin, onze personnalités étaient visées. L'article du journal citait les noms. Il y avait parmi ces personnalités, sept députés. Un autre message n° 1814 du 22 juin aurait levé ces interdictions. Mais la question théorique restait posée. Le Président de l'Assemblée répondit que, malgré le sérieux de la question, elle ne pouvait être soulevée dans un rappel au règlement, n'ayant pas de rapport avec lui et conclut : « Messieurs, déposez une proposition de loi ou une proposition de résolution ». Habile conseil... Mais une telle proposition aurait-elle jamais eu la chance d'être acceptée par le gouvernement dans l'ordre du jour ?

Le Président de l'Assemblée nationale donna, par contre, une réponse plus positive, à l'occasion d'un rappel du règlement de M. Moulessehoul (127). Ce dernier demandait : « Dans l'éventualité d'une séance de nuit et devant la mesure unilatérale et discriminatoire prise à l'encontre des musulmans résidant à Paris, quelles dispositions ont été prises par vous pour permettre aux parlementaires musulmans de traverser la capitale à la sortie de cette Assemblée ? »

L'application d'un couvre-feu institué à l'usage des seuls musulmans constituait bien une mesure administrative... et il y avait des parlementaires musulmans. Le Président répondit : « il me paraît, à première vue que les mesures dont vous parlez ne s'appliquent pas aux représentants du peuple souverain et si, d'aventure, elles n'avaient pas été suffisamment précisées, je ferais très rapidement le nécessaire ». Il faut sans doute comprendre que le Président de l'Assemblée

(125) J.O.A.N., Débats, Séance du 24 juin 1960, pp. 1497-1498.

(126) J.O.A.N., Débats, séance du 28 juin 1960, p. 1544.

(127) J.O.A.N., Débats, Séance du 10 octobre 1961, p. 2457.

nationale entendait qu'une mesure administrative ne pourrait être prise à l'encontre d'un parlementaire.

Le problème des mesures administratives fut encore évoqué par une question écrite de M. Maquaire (128) qui demandait au ministre d'Etat chargé des affaires algériennes de lui indiquer :

« 1° comment peut se concevoir le libre exercice du mandat parlementaire lorsque certains députés d'Algérie, sans aucun motif ni explication sont empêchés de se rendre en métropole, n'ayant aucune garantie de libre retour dans leur circonscription;

2° s'il est conforme aux lois qu'un député, élu de la nation, soit obligé de demander aux services d'une sous-préfecture l'autorisation de se déplacer pour pouvoir exercer son mandat en toute liberté... ». La question posée le 11 juin 1961 reçut sa réponse le 29 juillet. Le ministre indiqua dans sa réponse que ces dispositions exceptionnelles avaient été prises après les événements d'avril 1961, qu'elles étaient assouplies pour les parlementaires, et qu'au demeurant, ces formalités particulières avaient été levées le 12 juillet, ce qui permettait aux parlementaires de circuler à nouveau librement entre la France et l'Algérie.

Pour une raison ou pour une autre, le problème n'a donc jamais été véritablement discuté, il ne se dégage aucune solution claire sur le plan pratique. Mais on peut dire que le fait que ces mesures administratives ont été prises dans des circonstances véritablement exceptionnelles, permet de mesurer jusqu'où peut aller l'immunité parlementaire.

Sur le plan spécifiquement juridique, il est douteux que l'inviolabilité empêche certaines mesures. Elle interdit à coup sûr l'internement, mais pour ce qui est des autres mesures, il faut être plus nuancé : du point de vue strict de la fonction parlementaire, les mesures telles que les limitations au droit de se déplacer n'en paralysent pas l'exercice, le parlementaire peut encore siéger; du point de vue de l'Etat et du régime, il est difficile de leur refuser, lorsqu'ils se sentent menacés, de prendre certaines mesures de précaution notamment lorsqu'il s'agit, comme en avril 1961, d'une insurrection. Interdire à un parlementaire suspect de quitter le territoire ne l'empêche pas d'exercer son mandat, le laisser agir sans contrôle peut présenter le plus grand danger. Il y a là une question d'équilibre et de mesure. Le gouvernement doit s'efforcer autant que possible de respecter la légalité, les privilèges parlementaires — à bien des égards, il renforce sa position en agissant ainsi — et il ne peut, en cas de danger, recourir qu'à des mesures compatibles autant que possible avec l'exercice de la fonction parlementaire; du jour où il sort de la légalité, il ne s'agit plus d'un problème de droit, mais de force.

(128) J.O.A.N., Débat, 29 juillet 1961, question n° 10678, p. 2031.

SECTION II

L'EXCEPTION : LE FLAGRANT DELIT

« De tout temps, les réactions individuelles et sociales ont été plus « vives devant une infraction actuelle ou récente qu'en présence « d'une infraction commise depuis un certain temps » (129). De fait, toutes les législations ont organisé un système de répression original pour les infractions flagrantes. Le Droit Romain connaissait déjà cette distinction.

Comment se caractérise ce régime exceptionnel ?

Autrefois, il aboutissait essentiellement à une peine plus sévère. Cette idée a disparu et le flagrant délit trouve sa justification aujourd'hui dans l'idée que, les preuves de l'infraction et l'identité du coupable étant établies avec plus de certitude et de rapidité que dans le cas « normal », la répression pourra intervenir plus rapidement, ce qui, outre l'économie de temps, lui assure sans doute une plus grande efficacité.

Jusqu'en 1959, le droit en la matière était fixé pour l'essentiel par les articles 41 et suivants du Code d'instruction criminelle; c'est maintenant aux articles 53 et suivants du Code de procédure pénale qu'il faut avoir recours. « Ces textes mettent en évidence successivement « une notion et une institution : la flagrante, circonstance de fait « qui qualifie une infraction, et l'enquête de flagrant délit, voie procédurale qui déroge au droit commun. L'une et l'autre sont étroitement liées dans un rapport de causalité qui subordonne l'ouverture de l'enquête à l'existence *préalable* de la flagrante » (130).

En fait, on pourrait dire que l'expression « flagrant délit », recouvre non pas deux mais trois choses : elle constitue une circonstance de fait qui caractérise l'infraction, elle autorise une procédure particulière d'enquête — ce sont les deux éléments que distingue M. Langlois —, mais en outre, elle permet de traduire sur le champ l'auteur de l'infraction flagrante devant la juridiction de jugement. Cette procédure expéditive n'est prévue dans le Code de procédure pénale que pour les délits (131), et pour eux seulement (132).

(129) J. GRANIER, *Juriste* de procédure pénale, Tome I, art. 53 à 73, crimes et délits flagrants.

(130) L. LANGLOIS, *L'enquête de flagrant délit : son point de départ et sa durée*, J.C.P. 1961.I, n° 1611.

(131) Art. 394, qui reprend l'article 2 de la loi du 20 mai 1863.

(132) Une Ordonnance du 1^{er} septembre 1962 avait établi une procédure voisine en matière criminelle. On avait pu craindre que cette Ordonnance s'installât durablement dans notre procédure pénale, son article premier disposant que les règles qu'elle établissait devaient jouer « jusqu'à une date qui serait fixée par la loi ». Fort heureusement on n'eut pas à attendre cette loi trop longtemps, comme on pouvait le craindre, puisque, avec la création de la Cour de sûreté de l'Etat, cette Ordonnance a cessé d'être applicable. Selon cette Ordonnance, le ministère

Traditionnelle dans le droit commun, cette exception est tellement bien établie qu'elle est traditionnelle aussi en matière d'immunité parlementaire. Très rares en effet sont les constitutions qui établissent la protection des parlementaires sans réserver le cas des infractions flagrantes (133).

Très schématiquement, et en s'attachant à l'essentiel, on peut caractériser le régime de cette exception par les traits suivants : lorsqu'un parlementaire s'est rendu coupable d'une infraction flagrante, il n'est plus couvert, pour cette infraction, par son immunité : cette garantie que constitue pour les parlementaires ce contrôle opéré par les assemblées lorsqu'ils sont sous le coup d'une poursuite ou d'une arrestation ne joue pas si la flagrance est invoquée. On voit dès maintenant que *le problème du flagrant délit est peut-être le problème essentiel de l'inviolabilité parlementaire*. Dans la mesure en effet où la notion de flagrant délit serait imprécise et la procédure qui s'ensuit dépourvue de contrôle, c'est-à-dire de garantie, l'exception viderait le principe de tout intérêt, l'inviolabilité tomberait au rang d'ornement inutile, de rempart de papier contre les entreprises d'un pouvoir malveillant à l'égard des assemblées en général, et de toute opposition en particulier, et qui saurait facilement se débarrasser des scrupules que la légalité devrait inspirer. Cette immunité deviendrait même dangereuse pour les élus du peuple qui, se croyant protégés, perdraient toute méfiance et risqueraient ainsi de se laisser prendre au dépourvu. L'inviolabilité deviendrait pour ceux-là mêmes qu'elle entend protéger un véritable piège, car il est toujours dangereux de s'appuyer sur quelque chose que l'on croit solide et qui ne l'est pas : on risque de tomber avec. Pour que la garantie dont jouissent les parlementaires soit une réalité, il est donc de la plus haute importance de déterminer avec précision quel est le domaine d'application de cette exception : en d'autres termes, il faut tout d'abord préciser la notion de flagrant délit et ensuite étudier la portée de cette exception ; mais il est nécessaire, au préalable, de rappeler la raison d'être, le fondement de l'exception.

§ 1. — Fondement de l'exception de flagrant délit.

La doctrine a proposé diverses justifications à cette exception, mais elles se ramènent finalement à deux idées essentielles.

public pouvait en cas de crime flagrant saisir directement la Cour d'assises : l'accusé ne comparait pas immédiatement, à la différence du cas de délit flagrant, mais il pouvait être traduit devant la cour après un délai minimum — et bien minime de 48 heures —. Cette Ordonnance avait soulevé les plus vives inquiétudes, d'autant qu'elle couvrait un domaine très vaste, hors duquel il ne restait guère, notait le Doyen Bouzat, que les crimes contre les mœurs (Traité précité, T. 2, p. 722). Cf. également, A. VITU, *Un texte inquiétant ; l'Ordonnance du 1^{er} septembre 1962, sur la procédure pénale*, Rev. Sc. Crim. 1963, p. 9.

(133) Constitution de l'U.R.S.S. du 5 décembre 1936, art. 52.

La première justification qui fut avancée se situait par rapport au fondement même de l'inviolabilité. Selon cette doctrine, l'immunité doit protéger des poursuites malveillantes; or, dans le cas de flagrance, le problème ne se poserait pas. « Lorsque le flagrant délit a été constaté, écrit Esmein (134), la possibilité que les poursuites soient mal fondées ou vexatoires devient presque nulle. Il est logique de rendre à la loi criminelle son libre cours ».

Cette idée n'est pas décisive. Elle repose tout d'abord sur une conception trop limitée de l'inviolabilité, conçue uniquement en fonction de la justice alors qu'il faut la considérer du point de vue des assemblées : l'inviolabilité ne vise pas seulement à protéger des poursuites malveillantes, elle peut également jouer, si les intérêts de la représentation nationale l'exigent, quand bien même les poursuites seraient sérieuses et fondées.

Par ailleurs, cette opinion est défendable si la notion de flagrant délit est étroitement limitée au délit qui se commet actuellement de telle sorte que le crime et la participation au crime de tel parlementaire est évidente. Or, n'est pas considérée comme infraction flagrante seulement l'infraction qui se commet actuellement (135).

L'argument fondé sur l'improbabilité de poursuites malveillantes n'est donc pas propre à convaincre de façon décisive : au contraire, on peut dire que, précisément parce que le flagrant délit permet de poursuivre un parlementaire en évitant de consulter l'Assemblée, il y a là un risque certain de voir, notamment en période de crise, cette procédure utilisée de préférence, quitte à « solliciter » un peu la notion même de flagrance. Les auteurs sont nombreux qui reconnaissent l'existence d'un tel danger (136); certaines affaires montreront d'ailleurs que ces craintes ne sont pas sans fondement.

On a recherché également la raison d'être de cette exception dans une idée inspirée surtout par des préoccupations d'ordre moral. « Cette exception, peut-on dire, se justifie sans peine, écrit M. Bonneau (137), car il serait inadmissible qu'un parlementaire puisse se dérober aux poursuites alors que les coauteurs du délit, qui ont en général agi sur son instigation, seraient arrêtés sur le champ ». Il y aurait, dans le cas de flagrant délit, une circonstance qui, soulignant de façon trop brutale cette rupture de l'égalité devant la justice que constitue l'inviolabilité, la rendrait insupportable et scandaleuse.

Exprimé sous cette forme, cet argument, bien qu'il ne soit pas dénué d'intérêt, n'est pas non plus décisif. L'iniquité qu'il y aurait, et

(134) ESMEIN, *op. cit.*, p. 389 ; cf. également M. PRÉLOT, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 3^e éd., 1963, n° 517, p. 170 : « L'évidence (c'est nous qui soulignons) de celui-ci écarte le risque d'une poursuite ou d'une arrestation qui n'aurait pour fin que d'entraver l'exercice du mandat ».

(135) Cf. *infra*, § 2, p. 204 et s.

(136) BARTHÉLÉMY et DUEZ, *op. cit.*, p. 573. H. BONNEAU, *loc. cit.*, p. 68. R. DRAGO, *loc. cit.*, R.D.P. 1950, p. 410. G. BURDEAU, *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, éd. 1962, p. 482.

(137) *Loc. cit.*, p. 68.

certes elle serait tout à fait choquante, à poursuivre et condamner les complices quand le parlementaire serait maintenu dans ses privilèges peut facilement être évitée s'il est sursis pour eux jusqu'à ce que la justice soit libre en face des parlementaires. Rien n'empêche les tribunaux de procéder ainsi, et ils l'ont fait (138).

Par ailleurs, cette rupture de l'égalité entre un parlementaire et ses complices existe tout aussi bien lorsque la procédure ordinaire est employée. Toute l'inviolabilité parlementaire peut tenir en cette idée. Il y a forcément un régime différent entre un parlementaire et ses complices, ne serait-ce que pendant quelques jours. Une telle situation est donc absolument inévitable.

Cependant, il reste quelque chose de valable dans ce point de vue : cette inégalité serait plus saisissante, et donc moins supportable, en cas de flagrant délit, s'il était procédé immédiatement à l'arrestation et à la poursuite des simples citoyens alors que les parlementaires pourraient rentrer tranquillement chez eux.

Barthélémy et Duez avaient exprimé cette idée avec beaucoup de force. Selon ces auteurs, « la vérité c'est que, quand un délinquant est pris sur le fait, le scandale serait particulièrement grave si un commencement de répression n'intervenait pas immédiatement » (139). M. Drago se rallie à ce point de vue ; selon cet auteur, le véritable fondement de l'exception de flagrant délit serait un « but de police, de maintien de l'ordre public » (140), on pourrait ajouter : de morale. Ces arguments sont très sérieux. Il semble inconcevable en effet qu'un parlementaire pris en flagrant délit ne puisse être arrêté. « On doit pouvoir, disaient Barthélémy et Duez (141), arrêter le député au moment où il lève, sur sa victime, son bras armé d'un poignard ».

En fait, il est remarquable que les deux justifications essentielles, celle d'Esmein et celle de Barthélémy et Duez, reposent sur une même donnée : le délit est indiscutable, la flagrance est indiscutable. Elles reposent l'une et l'autre sur une conception étroite du flagrant délit : le délit qui se commet actuellement, ou, au maximum, qui vient de se commettre. Barthélémy et Duez s'en tiennent d'ailleurs à cette définition. Il est incontestable en effet que, dans un tel cas, se dégage une certitude qui permet de dire que le risque de poursuites vexatoires et mal fondées est presque nul et que, devant *l'évidence* de l'infraction, il y aurait scandale si n'intervenait pas au moins un commencement de répression.

C'est sans doute en s'appuyant sur de telles idées que certains auteurs comme M. Vedel (142), ont été conduits à penser que l'except-

(138) Cf. E. PIERRE, *Traité*, n° 1072, p. 1215. De ce point de vue il est certainement regrettable que le Trib. corr. de Brest n'ait pas agi de cette façon dans l'affaire Signor-Lambert (cf. *infra*, p. 226).

(139) *Op. cit.*, p. 573.

(140) *Loc. cit.*, p. 410.

(141) *Op. cit.*, p. 573.

(142) *Traité précité*, p. 403 ; cf. également, ESMEIN, *op. cit.*, p. 391. BARTHÉLÉMY et DUEZ, *op. cit.*, p. 573. R. VOUIN, article précité, relatif à la garde à vue

tion de flagrant délit visait seulement le cas d'un parlementaire pris sur le fait. Dans un tel cas en effet, il y a peu à redouter que la poursuite soit abusive et d'autre part il serait sans doute insupportable et même scandaleux qu'au moins un début de répression n'intervienne pas immédiatement.

Mais la notion de flagrant délit se réduit-elle à des cas types où le délit et l'identité de son auteur sont immédiatement constatés ?

§ 2. — La notion de flagrant délit.

Pour délimiter le champ d'application de l'exception de flagrant délit, il est nécessaire de répondre à trois questions essentielles :

En utilisant l'expression flagrant délit, l'article 26 de la Constitution de 1958 renvoie-t-il purement et simplement à la notion du droit commun ? En d'autres termes, y a-t-il ou non une notion constitutionnelle du flagrant délit distincte de la notion pénale ?

Cette question résolue, il faudra rechercher quelles sont les diverses situations dans lesquelles le flagrant délit peut être invoqué, c'est-à-dire déterminer les cas de flagrance.

Une dernière et très importante question restera à résoudre : quelle est la valeur juridique de la théorie, apparue à l'occasion de l'affaire malgache, du flagrant délit continu ?

A. — Y A-T-IL UNE NOTION CONSTITUTIONNELLE DU FLAGRANT DÉLIT DISTINCTE DE LA NOTION DU DROIT COMMUN ?

Certains auteurs ont explicitement affirmé l'existence d'une notion constitutionnelle du flagrant délit : celle-ci ne se caractériserait pas par une structure différente de celle du droit commun mais seulement par son domaine d'application plus restreint (143) : la notion constitutionnelle exclurait en particulier les cas de « quasi-flagrance ».

On peut d'ores et déjà faire une remarque : si la plupart des auteurs ne soulèvent pas le problème, ils se prononcent implicitement en faveur de la notion étroite en ne retenant qu'elle seule dans leurs développements (144). On ne peut relever qu'un seul auteur, Léon Duguit, qui se soit prononcé — implicitement — dans le sens contraire c'est-à-dire que, pour lui, le flagrant délit peut être invoqué contre un parlementaire, comme à l'encontre d'un simple citoyen, dans tous les cas prévus par le droit commun (145).

des parlementaires dans le cas de flagrant délit, *Revue de Sc. Crim.* 1962, p. 363. Il est intéressant de noter l'accord entre pénalistes et constitutionnalistes sur un problème aussi délicat.

(143) A première vue, une telle idée ne doit pas surprendre. Elle est en effet parfaitement concevable. Nous avons vu que la notion d'arrestation dans l'article 26 était différente de celle du droit commun.

(144) Cf. p. 201, note 142.

(145) DUGUIT, *op. cit.*, T. IV, p. 216.

On peut relever trois raisons qui militent en faveur d'une conception restreinte du flagrant délit en matière d'inviolabilité parlementaire.

Il y a tout d'abord un principe général d'interprétation qui s'impose ici. Le flagrant délit est une exception à la procédure normale, il est une exception au principe de l'inviolabilité parlementaire. Il faudra donc, et ceci est valable pour tous les problèmes que va soulever le flagrant délit, l'interpréter de façon stricte. Suivant cette idée, il ne faudra donc retenir que les cas de « flagrance vraie » et écarter au contraire les cas de « quasi flagrance ». Esmein s'est clairement exprimé sur ce point : « Le flagrant délit doit être pris ici, comme toutes les fois qu'il s'agit d'une théorie exceptionnelle, dans son sens précis et étroit. Il comprend seulement le délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre, et l'on ne saurait y joindre les hypothèses assimilées par les articles 41, 46 et 106 du Code d'Inst. Crim. » (146).

A l'appui de cette thèse restrictive, on peut également invoquer des arguments de texte. L'article 121 du Code pénal punit de la forfaiture les fonctionnaires qui auraient procédé à l'arrestation « hors des cas de flagrant délit ou de clameur publique ». Cette énumération conduit à penser que le flagrant délit doit être entendu *stricto sensu*, ce qui écarte toute application de quasi flagrance autre que celle expressément prévue de « clameur publique ». M. Drago a montré que ce point de vue avait été confirmé par le Parlement lui-même : l'article 20 de la loi du 6 janvier 1950 portant modification et codification des textes relatifs aux pouvoirs publics adaptait l'article 121 du Code pénal à l'organisation constitutionnelle d'alors en substituant les termes « membres de l'Assemblée Nationale, du Conseil de la République et de l'Assemblée de l'Union Française » à ceux de « membres de la Chambre des Pairs et de la Chambre des Députés ». M. Drago en conclut fort justement « que le Parlement de 1950 a donc fait sienne une acception particulière de la notion de flagrant délit à propos des parlementaires » (147).

Mais on peut invoquer en troisième lieu le fondement même de l'immunité parlementaire. On a soutenu en effet que le caractère politique de l'inviolabilité et le principe qui en découle selon lequel le Parlement doit contrôler le sort de ses membres justifient son droit d'apprécier dans chaque cas s'il y a eu ou non flagrant délit et de dégager ainsi une notion qui lui est personnelle (148). Si le raisonnement, comme nous le verrons plus loin, est contestable, les bases sur lesquelles il repose sont sérieuses, dans la mesure où l'exception de flagrant délit trouve son fondement dans l'idée que, en ce cas, la participation à un crime ou un délit est certaine et exclut, par conséquent, la possibilité de poursuites vexatoires. Comme nous l'avons

(146) ESMEIN, *op. cit.*, p. 391.

(147) R. DRAGO, *op. cit.*, R.D.P. 1950, p. 408.

(148) J.O.A.N. Débats, 7 juin 1947, p. 1982 et s.

vu, ceci suppose que la notion de flagrant délit soit limitée au cas où l'évidence de l'infraction se juxtapose à son immédiateté.

Ainsi, la notion constitutionnelle du flagrant délit est plus étroite que celle du droit commun, bien qu'elle y fasse référence. Mais, sans que rien n'ait changé sur ce point, de la Constitution de 1946 à celle de 1958, la notion du flagrant délit a été l'objet d'une certaine extension en 1959 : avant cette date en effet, le flagrant délit était défini par l'article 41 du Code d'instruction criminelle; actuellement, il faut avoir recours à l'article 53 du Code de procédure pénale. Nous allons voir que cet article 53, ayant reconnu comme cas de flagrante vraie deux situations autrefois considérées comme quasi flagrante, a par contrecoup étendu le domaine de l'exception de flagrant délit en matière d'immunité parlementaire (149).

B. — LA DÉTERMINATION DU FLAGRANT DÉLIT.

Le flagrant délit a été invoqué dans certaines affaires assez retentissantes où l'application de cette procédure d'exception a été jugée discutable. Il convient donc d'étudier avec précision les différents cas de flagrant délit avant d'examiner deux applications célèbres.

1) *Les différents cas de flagrant délit.*

Le Code de procédure pénale prévoit quatre cas de flagrant délit, mais, malgré leurs différences, l'analyse permet de dégager des éléments fondamentaux sans lesquels la flagrante n'est pas véritablement établie.

a) *Analyse des quatre cas de flagrant délit* (150).

Le flagrant délit, « il est là où la justice saisit tout à la fois l'acte, le crime et le criminel » (151). La formule est jolie, et elle délimite de façon étroite la notion. Elle pouvait encore rendre compte de l'article 41 du Code d'instruction criminelle, mais l'extension de la flagrante par l'article 53 du Code de procédure pénale la rend maintenant insuffisante. L'article 53 reprend en effet l'article 41 en ce qu'il qualifie d'infraction flagrante celle « qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre, mais il qualifie également de flagrant le cas où une personne soupçonnée est poursuivie par la clameur publique dans un temps très voisin de l'action, ou lorsqu'elle est trouvée « en possession d'objets ou présente des traces ou indices laissant penser

(149) Ainsi voit-on pour la deuxième fois la portée du texte constitutionnel modifiée par une norme inférieure : dans le premier cas il s'agissait de l'extension du domaine des contraventions et de leur détermination par la voie réglementaire (cf. *supra*, p. 157) ; ici, c'est l'extension législative de la notion de flagrante.

(150) Cf. J. GRANIER, *Jurisqueur de procédure pénale*, T. I, art. 53 à 73, crimes et délits flagrants. L. LANGLOIS, *loc. cit.*, qui éclaire ses développements par des exemples très pertinents.

(151) Intervention Mostéfaï, *J.O. Débats, Conseil de la République*, 7 août 1947, p. 1581.

qu'elle a participé au crime ou au délit », alors que, selon le Code d'instruction criminelle, ces deux derniers cas n'étaient qu'assimilés au flagrant délit. D'après l'article 53, le seul cas de quasi-flagrance est celui où « un crime ou un délit qui, même non commis dans les circonstances prévues à l'alinéa précédent, a été commis dans une maison dont le chef requiert le procureur de la République ou un officier de police judiciaire de le constater ».

Selon le principe d'interprétation stricte qui s'impose en la matière, il y a donc lieu d'écarter l'application de la procédure de flagrant délit dans ce dernier cas, lorsqu'un parlementaire est concerné. Seuls les quatre cas de flagrance vraie permettent d'agir contre un député ou un sénateur, sans souci, pour cette affaire, de leur inviolabilité. Il convient de les examiner successivement.

1. — L'infraction se commet actuellement.

C'est le cas le plus simple, où le terme « flagrant » trouve sa vraie signification : issu du latin *flagrare* (brûler), il qualifie précisément, selon Littré, ce qui se commet actuellement. Mais, à l'*immédiateté* se joint forcément l'*évidence*, car, dans cette hypothèse, on saisit en même temps le crime et le criminel, l'acte et d'auteur; c'est le cas où une personne est prise sur le fait, « la main dans le sac ». On conçoit parfaitement l'utilisation d'une procédure rapide : d'une part, elle permet de conserver les preuves, et, d'autre part, il apparaît que la longue procédure de l'information ne se justifie guère puisqu'elle vise essentiellement à établir ce qui s'impose de façon évidente du fait de la flagrance : l'existence du délit et l'identité de son auteur.

2. — L'infraction vient de se commettre.

L'infraction appartient déjà au passé, mais à un passé très récent. Le facteur temps est donc introduit, mais d'une façon imprécise, ce qui laisse une possibilité d'appréciation. Il est possible que le coupable ait déjà disparu, mais le crime est *certain*, il est *récent*, et une action rapide peut permettre la découverte du coupable. C'est pour cette raison qu'on a prévu l'utilisation de la procédure de flagrant délit dans un tel cas. L'actualité du crime est donc décisive dans cette hypothèse, car un espace trop long entre la commission du crime et sa découverte rend improbable la préhension rapide du criminel que les traces fraîches du crime « qui vient de se commettre » laissent espérer.

C'est donc une *question d'espèce* et il n'est pas possible de fixer un délai maximum. Cependant, on peut noter que la jurisprudence n'a consacré aucun exemple où ce délai ait dépassé vingt-quatre heures (152).

(152) Cass. crim. 19 juin 1913, Bull. Crim. 1913, n° 300 : jugé que la procédure de flagrance était justifiée pour un crime commis le 17 janvier 1913 pour

Il faut noter également que les actes d'instruction peuvent être pratiqués ailleurs que sur les lieux du crime. C'est le cas célèbre de Gorguloff, l'assassin de Paul Doumer, qui fut interrogé en flagrant délit non point sur les lieux du crime, mais au commissariat de police où il avait été conduit (153).

3. — La personne soupçonnée est poursuivie par la clameur publique dans un temps très voisin de l'action.

Une personne s'enfuit sous les cris de « à l'assassin », « au voleur ». De fortes présomptions qu'elle vient de commettre un crime ou un délit pèsent sur elle. On peut l'appréhender selon la procédure de flagrant délit.

On voit que, dans cette hypothèse, le déroulement des faits est inverse par rapport à ce qu'il est dans les deux cas précédents : lorsque le crime se commet ou vient de se commettre, le premier acte est la constatation de l'infraction, le deuxième étant l'arrestation du coupable présumé. Au contraire, dans le troisième cas, on ignore quelle infraction a été commise, on ignore même s'il y a eu véritablement infraction commise. On arrête d'abord une personne qui, selon de *fortes probabilités*, est coupable — on ne sait de quoi — ; ensuite, on recherche quelle infraction elle a pu commettre.

La procédure de flagrant délit se justifie doublement : elle favorise le prompt rétablissement de l'ordre public, elle favorise également la répression : on admettrait difficilement en effet que la personne, que la victime ou les témoins du crime qu'elle vient de commettre accusent publiquement, puisse s'éloigner en toute quiétude.

Il faut bien souligner que, dans ce cas comme dans le second, l'infraction vient de se commettre. L'article 53 dit : « dans un temps très voisin de l'action » (154). Il faut rappeler enfin que la clameur publique ne doit pas être confondue avec la rumeur publique ou la notoriété publique. Nous sommes ici dans un cas où un individu vient de commettre un crime, et il a été surpris par d'autres qui le poursuivent et l'accusent publiquement. Il n'y a *aucune solution de continuité entre la commission du crime et la poursuite* de son auteur. Seulement, les espaces de temps et de lieu entre le crime et l'arrestation sont susceptibles d'être sensiblement accrus avec les moyens modernes de déplacement : c'est l'hypothèse, par exemple, où le coupable échappé en automobile et pris en chasse n'est arrêté qu'après une longue course-poursuite.

des actes d'instruction les 17 et 18 janvier. Cass. crim. 7 janvier 1932, S. 1933.1.358 : un crime ayant été commis le 18 août à 20 heures, le magistrat s'est transporté le lendemain à 14 heures à l'hôpital pour l'autopsie de la victime et a interrogé régulièrement, selon la procédure de flagrant délit, le coupable présumé le même jour à 15 heures.

(153) Cass. crim. 30 juin 1932, S. 1933.1.396 ; cf. également Crim. 7 janvier 1932, cité note 152.

(154) L'article 41 du C.I.C. n'exigeait qu'un temps voisin de l'action. Le superlatif a été introduit par le C. Pr. P. aussi doit-on être plus exigeant pour la proximité de l'action et de la poursuite.

4. — La personne soupçonnée est trouvée, dans un temps très voisin de l'action, en possession d'objets ou présente des traces ou indices laissant penser qu'elle vient de participer à un crime ou un délit.

Le quatrième cas est très proche du précédent en ce sens que l'on commence à appréhender l'auteur avant de connaître le criminel, « dans un temps très voisin de l'action ». Un individu est trouvé « nanti de pièces à conviction » (155). Il est trouvé par exemple taché de sang, porteur d'une arme... Les termes « objet », « traces », « indices », sont assez vagues pour permettre une appréciation en fonction de chaque espèce. Là encore, et comme dans le troisième cas de flagrance, la procédure se justifie par la *forte présomption* que l'individu considéré vient de participer à une infraction. Il faut que soient établis ce qu'on appelle, dans la pratique judiciaire, « des indices graves et concordants ». Ainsi trouve-t-on ces termes dans la lettre du Garde des Sceaux au Président de l'Assemblée nationale l'informant qu'un député, M. Le Pen, avait fait l'objet d'une mesure de garde à vue sur la base du flagrant délit de menace de mort sous condition (156).

Les quatre cas de flagrants délits présentent donc des différences importantes; il convient maintenant de préciser leur dénominateur commun, et de déterminer ainsi les éléments fondamentaux de la notion de flagrance.

b) *Les éléments fondamentaux de la notion de flagrance.*

On peut noter tout d'abord que les différents cas de flagrant délit peuvent être regroupés deux à deux. Pour reprendre la terminologie de M. Bonneau, les deux premiers cas constituent « la flagrance réelle », tandis que dans les troisième et quatrième cas, il s'agit de « flagrance personnelle ». Selon cet auteur, « il y a flagrance *réelle* lorsque le caractère flagrant s'apprécie par rapport à l'acte lui-même », et il y a « flagrance *personnelle* lorsque le caractère flagrant de l'infraction s'apprécie par rapport au délinquant » (157). Cette distinction est intéressante. Elle existe incontestablement dans les textes : dans les deux premiers cas, on commence par appréhender une action délictuelle, dans les deux autres cas au contraire c'est un individu suspect qui est d'abord appréhendé. Mais, dans les quatre cas, deux éléments apparaissent, deux éléments fondamentaux, qui présentent selon les cas, des degrés divers.

L'élément essentiel, caractéristique de la flagrance, c'est *l'immédiateté*. L'affaire Laur-Constans, que le tribunal correctionnel de la Seine eut à trancher le 24 février 1892 (158), en fournit une excellente illustration : Un ministre, qui par ailleurs, faisait partie du Sénat, s'était

(155) GARRAUD, *Inst. Crim.*, Tome III, n° 931.

(156) Doc. parl., n° 534, annexé au P.V. de la séance du 2 février 1960, cf. *supra*, p. 192, note 114.

(157) *Loc. cit.*, p. 70.

(158) Cité par E. PIERRE, *Traité*, n° 1072, pp. 1224 et 1225 et note 1, n° 1127, p. 1287 et note 2, p. 1228.

livré à des voies de fait contre un député, au pied de la tribune même de la Chambre des Députés; le délit avait été enregistré au procès-verbal et dans les comptes rendus. Le président n'en avait pas fait communication au procureur général. Or, le député lésé avait déposé une plainte et procédé par citation directe devant le tribunal correctionnel de la Seine, le 20 février 1892. Mais le délit avait été commis le 19 janvier. Fallait-il demander la levée de l'immunité? Pourtant le fait était constaté dans le numéro du *Journal Officiel* du 20 janvier 1892. Le ministère public requit fort justement la nullité de la citation : « Le requérant n'a point obtenu l'autorisation du « Sénat, mais il émet la prétention de s'en passer sous prétexte d'un « flagrant délit dont l'effet, selon lui, serait de suspendre toute invio- « labilité parlementaire. Or, je suis étonné de voir invoquer l'except- « tion de flagrant délit pour un fait qui, aussi notoire qu'il soit, a « perdu le caractère du délit qui se commet actuellement ou qui vient « de se commettre ». Le tribunal admit les conclusions du ministère public et prononça la nullité de la citation.

L'immédiateté que postule le flagrant délit est susceptible de présenter divers degrés. Il s'agit d'*actualité* dans le premier cas de flagrance où le crime est appréhendé au moment même où il se commet : il y a simultanéité entre la commission du crime et sa constatation. Il s'agit seulement d'un phénomène *récent* dans les trois autres cas; il y a très peu de temps que l'action a eu lieu lorsque l'infraction est constatée ou que le suspect est appréhendé.

Mais, si l'immédiateté est la caractéristique fondamentale de la flagrance, elle n'est pas la seule. La notion implique nécessairement, et quoi qu'on en ait dit, une part importante d'*évidence* : il y a en effet dans l'infraction flagrante quelque chose de manifeste, de patent, qui est susceptible de revêtir également des degrés divers, et ceci est très important, particulièrement lorsque l'inviolabilité parlementaire est en question.

Dans les deux premiers cas, c'est le crime qui est *certain*. Dans les troisième et quatrième cas, c'est-à-dire pour la flagrance personnelle, s'il n'y a pas certitude absolue en ce qui concerne la participation de tel individu à un crime, il y a au moins une très forte présomption, et cette présomption s'appuie sur des éléments de fait, des *indices*, qui sont *patents*.

Dans la pratique, il est nécessaire de tenir compte de ce'a, de telle sorte que, lorsqu'il y a incertitude sur l'existence de l'infraction, ou sur son caractère récent, ou sur la pertinence des indices, le flagrant délit ne doit pas être invoqué.

Ces deux éléments fondamentaux de la notion de flagrance sont intimement liés, ils doivent être réunis pour que la procédure normale de l'information puisse être écartée. La procédure de flagrant délit ne peut s'ouvrir que s'il existe des éléments matériels *certains* et si l'ac-

tion est *actuelle ou récente* (159). Procédure exceptionnelle, elle doit donc être évitée chaque fois qu'il y a doute sur l'un ou l'autre de ces éléments, et cette exigence est particulièrement forte lorsqu'un parlementaire est en cause. En effet, dans la mesure seulement où il n'y aura pas d'ambiguïté sur l'existence de l'infraction et sur la participation à cette infraction d'un parlementaire, on pourra penser que l'invocation du flagrant délit s'appuie effectivement sur des préoccupations d'ordre public, et ne masque pas une manœuvre politique du Gouvernement. L'exception de flagrant délit ne doit donc jouer que dans des cas ne soulevant aucune discussion. Or, précisément, dans certaines affaires, l'emploi de la procédure de flagrant délit a pu paraître pour le moins discutable, et ceci est déjà trop : à partir du moment où l'utilisation de cette procédure paraît discutable, elle doit être écartée. Il faut en effet le réaffirmer : cette procédure d'exception doit être écartée chaque fois qu'il y a incertitude sur l'existence du délit ou de la flagrance, chaque fois que l'on doute que les conditions légales sont réunies pour que le flagrant délit puisse être invoqué.

L'affaire célèbre de l'arrestation de M. Jacques Duclos le 23 mai 1952 est certainement un cas où l'utilisation de la procédure de flagrant délit prête à discussion. Plus récemment les arrestations de MM. Lagailarde, Biaggi et Kaouah, après les barricades d'Alger en février 1960, soulèvent, elles aussi, quelques questions.

2) Etude de deux affaires de flagrant délit.

a) L'affaire Jacques Duclos en 1952.

L'affaire ne manque pas de pittoresque. Le parti communiste avait organisé une manifestation d'hostilité à l'égard du général Ridgway qui arrivait à Paris pour prendre ses fonctions à la tête du SHAPE. La manifestation fut l'occasion de violences entre la police et les manifestants. M. Duclos qui venait de quitter le siège du journal « *L'Humanité* » fut arrêté et la fouille de sa voiture permit de trouver un poste de radio, un revolver et... deux pigeons « enroulés dans une couverture, étouffés mais encore chauds » (160). Tous les éléments d'une fable. Cette fouille se justifiait dans la mesure où le flagrant délit se justifiait lui aussi, l'arrestation ayant été opérée non loin des lieux où la manifestation s'était déroulée (161). On peut considé-

(159) Le professeur Vouin est le seul auteur à notre connaissance, qui ait insisté avec la force voulue sur ce point, et il est nécessaire qu'on y insiste avec force, puisque ce point est généralement contesté ou ignoré (commentaire précité sur la circulaire relative à la garde à vue des parlementaires, *Revue de Sc. crim.* 1962, p. 352).

(160) Ce sont les termes de la lettre du ministre de l'Intérieur, au président de l'Assemblée Nationale l'informant des circonstances de l'arrestation de M. J. Duclos ; *Doc. parl.*, n° 3511, annexé au P.V. de la séance du 29 mai 1952.

(161) Le ministre de l'Intérieur dira que M. Duclos se déplaçait « dans le champ de la manifestation... », M. Grenier qui interpella le Gouvernement sur cette arrestation, dira, lui : « en dehors des lieux de la manifestation... ». *J.O.A.N.* Débats, 1^{re} séance du 29 mai 1952, p. 2536. En fait, il semble bien que les circons-

rer cette manifestation et les violences qui l'ont marquée comme un trouble à l'ordre public constitutif d'infraction, aussi était-il juridiquement défendable d'appréhender en flagrant délit, pendant la manifestation ou peu après, ceux qui pouvaient en être considérés comme les responsables. Mais M. Duclos fut en réalité inculpé d'atteinte à la sûreté de l'Etat. Le flagrant délit ne pouvait donc se fonder de ce chef que sur les « indices » révélés par la fouille de sa voiture. Ainsi fondée, la procédure était doublement irrégulière : tout d'abord, il s'agissait dans ce cas de quasi-flagrance et celle-ci n'est pas applicable aux parlementaires (162). Mais à supposer même que la procédure de flagrant délit ait pu se fonder sur une telle base, les éléments étaient-ils réunis ?

Le poste de radio n'était qu'un poste récepteur commercial comme il en existe dans beaucoup d'automobiles, le revolver se justifiait dans la mesure où la sécurité de M. J. Duclos l'exigeait : M. Grenier invoqua dans son interpellation du 29 mai un attentat récent auquel M. Duclos avait échappé à Auch, l'assassinat, récent lui aussi, du président du parti communiste belge, l'attentat contre M. Palmiro Togliatti. Quant aux pigeons, M. Duclos soutenait qu'ils n'avaient d'autre destination que la casserole, mais on parla de pigeons-voyageurs, et tout ceci permit d'invoquer l'atteinte à la sûreté de l'Etat (163).

Une telle hypothèse est plausible, mais ce n'est qu'une hypothèse, les éléments matériels sont nettement insuffisants pour justifier une procédure de flagrant délit, ils ne pouvaient donc justifier que l'ouverture d'une information. Il est difficile en effet de trouver dans les « indices » relevés quelque chose de patent permettant d'assurer la forte présomption que postule le flagrant délit. La suite de l'affaire montre bien d'ailleurs à quel point l'utilisation de procédure de flagrant délit était discutable. M. Duclos avait demandé la liberté provisoire. Le juge d'instruction la refusa. M. Duclos fit appel de l'ordonnance devant la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Paris qui rendit son arrêt le 1^{er} juillet 1952. Le Garde des Sceaux en fit communication à l'Assemblée Nationale en ces termes : « La Chambre des mises en accusation a estimé qu'un doute suffisamment sérieux s'imposait à elle sur l'existence du flagrant délit et a, en conséquence, prononcé la nullité des actes de poursuite et d'information exécutés à l'encontre de M. Jacques Duclos et notamment du mandat de dépôt décerné contre lui le 29 mai 1952. » (164).

tances de temps et de lieu étaient réunies pour fonder une procédure de flagrant délit.

(162) Cf. *supra*, p. 202 et s. : le C.I.C. applicable à cette époque, reconnaissait seulement les deux premiers cas comme flagrants, les deux autres étant seulement quasi flagrants. Or, la quasi-flagrance ne peut, comme nous l'avons vu, fonder la procédure de flagrant délit lorsqu'un parlementaire est en cause.

(163) En liaison avec l'affaire dite du « complot communiste » en 1952, cf. *supra*, 1^{re} partie, p. 116 et s.

(164) J.O.A.N., Débats, Séance du 2 juillet 1952, p. 3417.

Cette affaire montre bien les dangers de l'exception de flagrant délit (165). Elle permet en outre de vérifier qu'il n'est pas possible de justifier cette exception en disant que, dans le cas où le délit est flagrant, il n'y a pas de risques que la poursuite soit abusive. Le fondement même de l'inviolabilité apparaît. Cette immunité n'a pas été respectée, déjà parce que M. Duclos a été arrêté pour des faits liés à la manifestation et qu'il a été inculpé sur une base différente.

Certains cas plus récents d'utilisation de la procédure de flagrant délit méritent également examen car ils ont soulevé des discussions : il s'agit de l'arrestation de MM. Lagailarde, Biaggi et Kaouah.

b) *L'arrestation de MM. Lagailarde, Biaggi et Kaouah en février 1960.*

Le problème ne se pose pas de la même manière en ce qui concerne M. Lagailarde d'une part, et MM. Biaggi et Kaouah d'autre part, mais préalablement, il faut brièvement rappeler les faits (166).

Le 24 janvier 1960, après le rappel du général Massu, rappel motivé par certaines déclarations faites à un journal allemand, les leaders de diverses associations européennes à Alger décident des manifestations de masse qui dégénèrent bientôt en émeute. M. Lagailarde, en uniforme de parachutiste, s'installe dans les facultés. Les gendarmes, encadrés par des parachutistes, reçoivent mission de dégager certains quartiers. Un coup de revolver isolé, et c'est la fusillade; 8 morts, 24 blessés parmi les manifestants, 14 morts, 123 blessés parmi les forces de l'ordre. Le général Challe, commandant en chef, décrète l'état de siège. Deux camps retranchés s'établissent, celui de la Compagnie algérienne, le « P.C. Ortiz », et celui des facultés, le « P.C. Lagailarde ». Pierre Lagailarde est constamment en vue, il fait de nombreuses déclarations, il fait notamment le serment de combattre jusqu'à la victoire finale. Des négociations entre les insurgés et la délégation générale échouent. L'armée « boucle » alors le camp pour empêcher toute communication et tout ravitaillement. Le 1^{er} février, en fin de matinée, c'est la reddition. Ceux qui sont restés jusqu'à la fin sont conduits à Zéralda où ils sont incorporés dans l'armée. M. Lagailarde, quand a lui, fait l'objet d'une poursuite, mais il est tout d'abord arrêté sur la base du flagrant délit et transféré à Paris.

Il semble, autant qu'on en puisse juger (167), que la procédure suivie a été régulière. En effet, le mandat d'arrêt est daté du 1^{er} février 1960, jour de la reddition. Matériellement, les conditions de flagrance sont donc réunies. M. Lagailarde avait participé effectivement et de façon évidente à l'insurrection, il en était même l'un des chefs et il fut appréhendé dès la chute du camp retranché. Il importe peu, fina-

(165) Car l'intéressé a bel et bien été détenu pendant plus d'un mois, malgré l'irrégularité de la procédure.

(166) Cf. notamment, *l'Année politique*, 1960, pp. 270 à 283.

(167) Les documents parlementaires relatifs à cette affaire ne donnent guère de précisions sur le flagrant délit. Voici la liste de ces documents :

— Lettre du Garde des Sceaux informant le président de l'Assemblée Nationale de l'arrestation en flagrant délit, n° 535, annexe P.V. de la séance du 2 février 1960.

lement, que l'arrestation sur la base du flagrant délit soit considérée comme ayant été opérée à Paris et non à Alger (168), ce qui importe, c'est que l'arrestation ait été opérée alors que l'infraction « vient de se commettre » et qu'il n'y ait eu *aucune solution de continuité entre le crime et les poursuites*; or, tel est bien le cas ici.

Il en va différemment par contre, en ce qui concerne l'arrestation de MM. Biaggi et Kaouah; en ce qui les concerne, il y a lieu en effet d'émettre les plus sérieuses réserves sur la régularité de la pro-

— Proposition de résolution de M. Le Pen tendant à la suspension de la détention, n° 578 (rectifié) annexé au P.V. de la séance du 25 avril 1960.

— Rapport Carous au nom de la commission chargée de l'examen de cette proposition, qui s'en remet « à la sagesse de l'Assemblée », n° 661, annexé au P.V. de la séance du 31 mai 1960.

— Débats parlementaires, séance du 1^{er} juin 1960 ; la proposition est repoussée par 268 voix contre 165, p. 1116 et s.

— Nouvelle demande de suspension de la détention faite par M. Le Pen ; n° 883 (rectifié) annexé au P.V. de la séance du 13 octobre 1960.

— Rapport Mignot sur cette demande, qui s'en remet également à la « sagesse de l'Assemblée », n° 908, annexé au P.V. de la séance, 28 octobre 1960. Débats parlementaires, séance du 15 novembre 1960, la proposition est repoussée par 219 voix contre 201, p. 3873 et s.

— Demande de levée de l'immunité de M. Lagailarde présentée par le commissaire du Gouvernement près le tribunal permanent des forces Armées de Paris, M. Lagailarde, mis en liberté provisoire pendant le procès ayant pris la fuite. La requête indique les inculpations ; n° 1016, annexé au P.V. de la séance du 6 décembre 1960.

— Levée de l'immunité de M. Lagailarde par 424 voix contre 21 voix, J.O. A.N. Débats, 2^e séance du 7 décembre 1960, p. 4374 et s.

(168) C'est le seul point qui aurait pu créer une difficulté : l'arrestation à Paris. Mais de toute façon on peut estimer que la poursuite est régulière. En effet, le mandat a été décerné à Alger, dès la reddition, et M. Lagailarde a été arrêté sur le champ et *transféré* à Paris. Mais à supposer même que M. Lagailarde se soit rendu librement à Paris et qu'il ait été arrêté à sa descente d'avion, la procédure peut malgré tout être considérée comme régulière, car le mandat a été décerné à Alger au moment où les conditions de la flagrante étaient réunies, et il n'y a eu aucune solution de continuité entre le crime, l'ouverture de la procédure et l'arrestation, ceci étant réalisé dans les délais admis par la jurisprudence. Le seul problème tient donc à la question de la distance, mais, nous l'avons vu, les moyens modernes de déplacement autorisent nécessairement une extension sur ce point, du moment, encore une fois, que les conditions de temps ont été respectées et qu'il n'y a pas de solution de continuité.

La régularité de la procédure de flagrant délit en l'espèce a été mise en doute par M. Mignot, rapporteur dans le débat du 15 novembre 1960, consacré à l'examen d'une demande de suspension de la détention de M. Lagailarde. Faisant état des débats intervenus devant le tribunal militaire à l'audience du 5 novembre, M. Mignot rapporta l'opinion et les affirmations de l'avocat de la défense : « L'avocat de notre collègue Lagailarde a soutenu que celui-ci était sorti libre du camp retranché, qu'il était parti libre à Zéralda, qu'il était monté dans un avion, qu'il était descendu à Brétigny-sur-Orge, que c'est là que lui avait été notifié un mandat d'arrêt, et qu'ainsi, aussi bien dans le cadre de la notion de temps que dans celui de la notion géographique, nous sommes loin du flagrant délit » (J.O., Débats, p. 3874).

Sans doute tout n'est-il pas clair dans cette affaire, mais il ne paraît guère douteux que le mandat d'arrêt a été effectivement délivré le 1^{er} février et les poursuites immédiatement entreprises. La procédure de flagrant délit pouvait donc être utilisée.

cédure de flagrant délit en vertu de laquelle leur arrestation fut opérée. Mêlés sans aucun doute possible à l'affaire des barricades d'Alger — M. Biaggi notamment était apparu au balcon du « P.C. Ortiz » et avait fait certaines déclarations (169) — ils furent arrêtés à Paris et écroués le 2 février 1960 (170). Si l'élément patent que postule le flagrant délit existait, il n'est pas douteux que l'on ne pouvait plus parler à ce moment d'immédiateté, condition fondamentale pour que la procédure de flagrant délit puisse être utilisée. Aucun fait précis, patent, ne datant que de quelques heures seulement n'était invoqué contre eux. Le flagrant délit ne se fondait que sur leur participation aux événements d'Alger. Il n'était pas possible de reconnaître ici le caractère d'un délit « qui vient de se commettre » pour que l'on puisse parler de flagrance. L'immédiateté n'était donc pas établie en ce qui concerne MM. Biaggi et Kaouah, et il n'était pas possible dans ces conditions d'invoquer le flagrant délit; on ne pouvait, si on voulait les poursuivre, qu'employer la voie de l'information et donc demander au préalable la levée de leur immunité.

Ces exemples montrent bien les dangers d'une conception extensive de la notion de flagrant délit. Dans l'affaire Duclos, c'était sur l'élément patent qu'il y avait doute, autrement dit, il n'y avait pas de flagrant délit parce qu'il n'y avait pas de délit; dans le cas de MM. Biaggi et Kaouah, c'était sur l'immédiateté que portait le doute, autrement dit, il n'y avait pas de flagrant délit parce qu'il n'y avait pas de flagrance (171). Aussi doit-on dire que l'inviolabilité sera respectée seulement lorsque la procédure de flagrant délit pourra se justifier de façon indiscutable. C'est pour cette raison essentiellement que l'application de la flagrance à des délits continus a été, en général, vivement critiquée.

Quelle est la valeur juridique de cette théorie du flagrant délit continu ?

C. — LA THÉORIE DU FLAGRANT DÉLIT CONTINU.

C'est au cours de la IV^e République, à l'occasion de l'affaire malgache que la théorie du flagrant délit continu a été inventée. On se rappelle les faits :

27 mars 1947, réunion du M.D.R.M., un télégramme d'appel au calme est envoyé dans toute l'île. 30 mars, à 0 heure, des mouvements

(169) Cf. *Le Monde*, 3 février 1960.

(170) Doc. parl. n° 536 (rectifié) annexé au P.V. de la séance du 2 février 1960, lettre du Garde des Sceaux informant le président de l'Assemblée Nationale, de l'arrestation de MM. Biaggi et Kaouah, sur la base du flagrant délit.

(171) Encore que MM. Biaggi et Kaouah aient fait l'objet, ultérieurement, d'un non-lieu. Mais au moment où nous considérons l'affaire, les éléments matériels sur lesquels la procédure se fondait, présentaient incontestablement cette part d'évidence qui est requise. Que le Parquet ait finalement estimé qu'il n'y avait pas lieu à poursuivre parce que les faits n'étaient pas constitutifs d'infraction ou plus simplement qu'il n'était pas opportun de poursuivre, est un autre problème.

de rébellion sur certains points de l'île. La Sûreté établit un lien de causalité entre la réunion du M.D.R.M. et l'insurrection, le contenu du télégramme étant, selon elle, conventionnel. Elle faisait donc des responsables du M.D.R.M. les chefs de l'insurrection, et le juge d'instruction, huit jours plus tard, lançait des mandats d'arrêt contre les élus malgaches « en raison du flagrant délit patent fondé sur le caractère continu du crime ». On prétendait en effet que, « responsables du déclenchement des émeutes, les parlementaires l'étaient également de leurs développements et le flagrant délit durait autant qu'eux ».

Les publicistes ont fort mal accueilli cette théorie. Pour M. Drago, c'est « une extension critiquable » (172), pour M. Vedel, il s'agit d'une « construction logomachique » (173), pour M. Duverger enfin, « ce raisonnement constitue un assez beau tour de passe-passe juridique destiné à faire dire aux textes le contraire de ce qu'ils disent » (174).

C'est en considération de l'affaire malgache que ces trois éminents spécialistes ont émis leurs critiques. Nous le verrons, en ce qui concerne l'affaire malgache, il y a lieu en effet de faire les plus sérieuses réserves, mais, tout d'abord il convient de rechercher si d'un point de vue général et théorique un délit continu peut être flagrant.

1) *Valeur juridique de la théorie du flagrant délit continu.*

Sur le plan général et théorique, un seul auteur s'est préoccupé de la question (175), et sa réponse est affirmative; mais en fait, il procède par évidence en étudiant des cas de flagrants délits continus, sans poser explicitement la question de la régularité juridique de cette théorie; simplement, il l'admet.

Première question : qu'est-ce qu'un délit continu ? (176).

La notion de délit continu a été critiquée par certains auteurs qui prétendaient, et le raisonnement ne manque pas de vigueur, qu'il y avait là une confusion des suites de l'infraction et de l'infraction elle-même (177). Mais le fait est que la loi et la jurisprudence en ont consacré l'autonomie par rapport aux infractions instantanées, et leur appliquent un régime juridique différent : ainsi, les règles de compétence, la prescription, la survenance d'une loi d'amnistie, l'autorité de la chose jugée, pour relever les conséquences pratiques les plus

(172) R. DRAGO, article cité, R.D.P. 1949, p. 408.

(173) G. VEDEL, *Institutions politiques et Droit Constitutionnel*, Cours photocopié, Paris, 1961-1962.

(174) M. DUVERGER, *Droit Constitutionnel et Institutions politiques*, coll. Thémis, 1^{re} édition, 1955, p. 481.

(175) L. LANGLOIS, *loc. cit.*; il est curieux de constater que dans cet article, très approfondi par ailleurs, il n'y ait pas la moindre allusion à l'affaire malgache, où fut pourtant invoquée pour la première fois, et de quelle façon, cette théorie.

(176) Cf. LÉCAL, *La prescription des délits continués*, Revue de Sc. crim. 1957, p. 630. M. DONNIER, *Les infractions continues*, Rev. Sc. crim. 1958, p. 749.

(177) Paul ESMEIN, *Y a-t-il des infractions continues ?* Revue internationale de Droit pénal, 1934.

importantes de la distinction, sont modifiées par le caractère continu de l'infraction (178).

Le délit continu ou successif — la jurisprudence emploie souvent la seconde formule — « est constitué par une *action* ou une omission qui se prolonge par la réitération constante de la *volonté* coupable de l'auteur » (179). Cette excellente définition souligne bien ces deux éléments que l'on doit trouver, comme dans toute infraction : un élément matériel, et un élément moral.

Il faut éviter de confondre l'infraction continue avec l'infraction permanente : dans ce dernier cas, si le facteur temps apparaît, il ne s'applique qu'aux conséquences de l'infraction, mais l'infraction, elle, est immédiatement réalisée; ainsi en est-il, par exemple, dans le cas de bigamie où l'infraction est instantanément réalisée au moment où le second mariage est prononcé (180). L'infraction permanente est caractérisée par un seul acte initial, et juridiquement doit être assimilée à l'infraction instantanée. Au contraire, dans le délit continu, l'infraction n'est pas réalisée de façon immédiate et définitive, en ce sens que la durée s'*incorpore* à l'infraction. Dans la bigamie c'est le fait d'avoir contracté un deuxième mariage qui constitue l'infraction, la durée de cette situation irrégulière n'importe pas. Au contraire, dans le délit de port d'arme prohibé ou de port illégal de décoration, s'il y a bien, comme dans une infraction permanente, une unité matérielle de l'infraction, s'il n'y a bien qu'un seul acte délictueux, le facteur temps intervient qui est nécessaire pour mettre dans un *état*, une situation *délictueuse*.

Il existe une variante de l'infraction continue : l'*infraction continuée*. Dans ce dernier cas, au lieu d'un acte matériel unique, l'infraction est réalisée par une *série* d'actes, mais d'actes *identiques* — ceci est très important — rattachés à une même intention délictueuse. On la rencontre, par exemple, dans le cas de vol de gaz ou d'électricité. Sur le plan théorique cette extension peut paraître critiquable, car l'infraction est en réalité constituée par une série d'actes instantanés (181). Mais, là aussi, c'est une catégorie juridique admise, et il

(178) Cf. BOUZAT, *op. cit.*, T. I, n° 186, p. 197. STÉFANI et LEVASSEUR, *Droit pénal général et Criminologie*, Dalloz, 1958, n° 143, p. 125.

(179) STÉFANI et LEVASSEUR, *ibid.* n° 141, p. 124.

(180) Il peut paraître critiquable que le même raisonnement n'ait pas été appliqué au recel. On pourrait considérer en effet que l'infraction est réalisée au moment où l'objet volé est reçu en dépôt; la durée pendant laquelle il est conservé n'est que la conséquence du premier fait; que le recel dure quelques jours ou plusieurs mois n'entraîne aucune aggravation de l'infraction; ce qui fait le receleur, c'est de recevoir un objet que l'on sait volé, pour le conserver, plutôt que la détention plus ou moins prolongée de cet objet; or, l'article 460 du Code pénal en fait une infraction continue. On peut en effet considérer qu'il y a un renouvellement de volonté constant chez le receleur et donc un *état* délictueux.

(181) Une espèce tout à fait caractéristique est celle soumise à la Cour de cassation le 19 décembre 1956 : un abonné à l'électricité avait aménagé un dispositif qui bloquait son compteur; mais, très astucieusement, l'abonné retirait quelquefois le dispositif pour laisser apparaître une certaine consommation. L'abonné soutint qu'il s'agissait de délits distincts. Ainsi, la fraude ayant été découverte le

faut ajouter que, sur le plan pratique, la distinction est sans importance, car infractions continues et infractions continuées sont en effet soumises au même régime juridique (182).

Le délit continu étant défini, peut-il être flagrant ? Pour certains délits simples, la réponse affirmative ne fait aucune difficulté : le port illégal de décoration ou de costume, indéniablement, peut être appréhendé en flagrance. Autre exemple plus pertinent encore : le vagabondage. Il est hors de discussion que de telles infractions peuvent être flagrantes, on doit même dire que, en général, elles se manifestent de façon flagrante, et que, dans la pratique, elles sont réprimées selon la procédure de flagrant délit. M. Langlois (183) développe un cas particulier intéressant : le délit de port d'arme prohibé qui pourrait être réprimé par la procédure de flagrant délit, dès lors qu'il se révélerait par un indice apparent. Mais un seul exemple aurait suffi pour montrer qu'un délit continu peut être flagrant, que, du point de vue théorique, parler de flagrant délit continu n'est pas commettre une hérésie juridique. Cela dit, la question n'est pas réglée pour autant : les exemples qui nous ont permis de conclure à la correction de la théorie du flagrant délit continu étaient fournis par des délits simples. Mais la question est fort délicate pour les délits complexes.

M. Langlois analyse dans son article l'application du flagrant délit à des infractions telle que l'atteinte à la sûreté de l'Etat, et, en ce qui concerne l'inviolabilité parlementaire, l'exemple mérite la plus grande attention.

De telles activités, écrit M. Langlois, « s'exercent de façon occulte à l'intérieur des domiciles privés, mais se prolongent nécessairement à l'extérieur, dans des lieux publics où elles se manifestent par des « indices apparents » de nature à démasquer les personnes sorties de leur clandestinité ». L'auteur cite ensuite un arrêt de la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris, rendu le 2 juin 1960 (184) : Une personne avait fait l'objet de surveillances et de filatures qui avaient permis de présumer sa participation à un réseau de soutien au F.L.N., à la suite de quoi des perquisitions furent opérées dans le cadre d'une enquête de flagrant délit. L'inculpé avait contesté la régularité

8 novembre 1949, chaque soustraction opérée avant le 8 novembre 1946 était couverte par la prescription. La Cour a fait jouer la continuité du délit, s'attachant particulièrement à l'unité de l'élément intentionnel, ce qui est sans doute satisfaisant du point de vue répressif, mais soulève des objections sur le plan des principes, en ce que cette interprétation accorde la primauté à cet élément intentionnel et non pas à l'élément matériel, J.C.P. 1956, note Delpach, Revue de Sc. crim. 1957, art. Légal précité, p. 630.

(182) Il faut bien comprendre que c'est seulement en ce qui concerne les conséquences sur le régime juridique applicable à l'infraction qu'il n'y a pas de différence pratique, car, d'un autre point de vue, il est bien évident que la théorie de l'infraction continuée permet d'appliquer à des infractions qui ne sont pas continues, le régime de ces infractions (la différence, de ce point de vue, est très « pratique »).

(183) *Loc. cit.*

(184) Les termes mêmes de l'arrêt, non publié par ailleurs, sont cités pour l'essentiel dans l'article de M. Langlois.

de cette procédure. La Chambre d'accusation rejeta ses conclusions fondées sur l'illégalité d'une procédure de flagrant délit dans un tel cas.

La thèse de la Chambre d'accusation paraît difficilement acceptable, et nous pensons que seule la procédure d'information était possible. En effet, la procédure de flagrance ne pouvait se fonder que sur le caractère continu du crime; or, il n'est pas possible de parler dans de telles affaires d'infraction continue.

L'analyse du crime invoqué en l'espèce montre qu'il s'agit d'une infraction complexe. Or, une infraction complexe est constituée par « plusieurs actes matériels différents, coordonnés et concourant à une fin unique » (185). Le délit continu, au contraire, est constitué par un acte unique qui se prolonge dans le temps. Il est donc radicalement exclu d'en faire application ici. On pourrait alors invoquer cette variante qu'est le délit continué — qui, rappelons-le, est assimilé au délit continu — mais le délit continué, s'il suppose bien une pluralité d'actes, exige que ces actes soient *semblables*; le délit continué est constitué par la réalisation d'actes identiques. Il faut donc poser comme un principe qu'une infraction complexe ne peut en aucun cas être considérée comme une infraction continue ou continuée.

Il suit de là que l'application de la procédure de flagrant délit ne pourrait être utilisée qu'à l'occasion d'un acte qui, lié sans doute à l'entreprise criminelle, sera considéré isolément : on se trouvera alors dans le cas du délit instantané. Ainsi, dans le cas d'une infraction complexe comme une atteinte à la sûreté de l'Etat, un parlementaire pourrait être pris en flagrant délit seulement pour les délits simples, instantanés ou continus, en liaison avec cette infraction : port d'arme prohibé par exemple, mais il resterait couvert par son inviolabilité pour tous les autres faits connexes. La justice ne pourrait librement instrumenter contre lui, l'arrêter, le poursuivre, le juger que pour la seule infraction qui tombe sous le flagrant délit : dans notre hypothèse, elle ne pourrait agir sans demander la levée de l'immunité que pour le seul port d'arme prohibé, l'ensemble de l'affaire ne pouvant être poursuivi que par la procédure normale de l'information (186).

La thèse de la Chambre d'accusation de la Cour de Paris, adoptée par M. Langlois, est d'ailleurs critiquable d'un autre point de vue; elle fonde en effet la continuité du crime uniquement sur l'unité de l'élé-

(185) STÉFANI et LEVASSEUR, *ibid.*, n° 147, p. 127.

(186) Ce point est très important. Lorsqu'il s'agit d'un particulier, on utilisera la procédure de flagrant délit pour les éléments qui tombent effectivement dans la flagrance, et on invoquera ensuite, par le biais de la connexité, le reste de l'affaire. Mais, pour un parlementaire, la procédure de flagrant délit devra s'arrêter aux éléments qui ne tombent pas sous la flagrance, et qui, bien que connexes, restent couverts par l'inviolabilité.

Nous rencontrerons une situation analogue avec le principe de spécialité en matière d'autorisation de poursuite par l'Assemblée : la poursuite n'est possible que pour les faits visés par l'autorisation, ceux que l'instruction fera apparaître par la suite restent couverts (cf. *infra*, p. 326 et s.). Il en est de même ici ; les faits connexes ne pourront faire l'objet de poursuite sans autorisation.

ment moral. La diversité des éléments matériels oblige, nous venons de le voir, à considérer chacun des actes comme un délit instantané. Si, à la rigueur, la question de savoir si la primauté doit être donnée à l'élément matériel ou à l'élément moral peut sembler incertaine (187), une chose est sûre : il est nécessaire, pour établir la continuité de l'infraction, que l'un et l'autre de ces deux éléments présentent une certaine unité. Or, dans une infraction complexe, telle que l'atteinte à la sûreté de l'Etat, l'unité matérielle fait totalement défaut.

On peut se demander enfin si une telle théorie n'est pas trop « répressive » en raison de son caractère particulièrement extensif. Il ne faut pas oublier ce principe fondamental en droit pénal, et qui s'impose plus fortement encore lorsqu'il s'agit d'une exception : l'interprétation stricte est de rigueur (188).

La question du flagrant délit continu a été soulevée récemment à l'Assemblée Nationale, sans être approfondie, par M. Le Pen : « Je tiens à préciser devant tous mes collègues — et cela ressort de la péroraison même du discours prononcé à cette tribune par M. le Garde des Sceaux — qu'en matière d'atteinte à la sûreté de l'Etat, il s'agit d'une entreprise de subversion absolument continue. Et c'est à cette occasion d'ailleurs que ses services ont précisé la notion de flagrant délit continu, ce qui fait qu'en l'état de la cause, il suffirait au Gouvernement d'impliquer un quelconque parlementaire dans une quelconque affaire d'atteinte à la sûreté de l'Etat pour que ce parlementaire soit privé irrémédiablement de la protection de l'article 26 de la Constitution ! » (189).

Il est incontestable qu'une telle extension est inadmissible : elle est contraire aux principes du droit pénal déjà parce qu'il est impossible de parler de continuité de l'infraction lorsqu'elle est complexe, elle est ensuite particulièrement dangereuse car il n'y aurait guère en ce cas d'infraction qui échapperait à la procédure de la flagrance. L'exception deviendrait le droit commun.

Ainsi entendue, la théorie du flagrant délit continu pouvait-elle trouver application dans l'affaire malgache ?

(187) Cf. M. DONNIER, article précité.

(188) Dans la pratique, laisser aussi facilement la possibilité d'invoquer la continuité de l'infraction amène aux pires abus, au pire arbitraire : le 20 avril 1963, dans un pays voisin, c'est en s'appuyant sur une telle théorie qu'on a fusillé un homme pour des faits vieux de plus de 25 ans, sans compter que la procédure selon laquelle ces faits ont été établis a suscité la plus grande émotion dans toutes les parties du monde, dans tous les secteurs de l'opinion. « Sur le plan judiciaire, il est inutile de faire le procès de la procédure plus que sommaire employée pour juger un homme dont les délits — s'il y a eu délits — remontent à plus d'un quart de siècle... Il a fallu, comme l'a souligné son défenseur, imaginer l'étrange notion de « délit continu de rébellion militaire » pour motiver la sentence finale » (*Le Monde*, 21-22 avril 1963).

(189) J.O.A.N., Débats, 3^e séance du 12 novembre 1961, p. 4566.

2) *Application de la théorie du flagrant délit continu à l'affaire des parlementaires malgaches.*

Un seul auteur, M. Bonneau, s'est attaché à démontrer la correction juridique de la procédure (190).

L'auteur commence par opposer *flagrance réelle* et *flagrance personnelle*, puis il distingue ensuite le complot de l'attentat : le complot est réalisé dès que deux ou plusieurs personnes se concertent pour commettre un attentat, tandis que l'attentat se caractérise essentiellement par l'exécution commencée ou la simple tentative. A juste titre, M. Bonneau remarque ensuite que « du fait même que le complot se réalise instantanément dès qu'il y a accord de volonté chez les instigateurs, on ne peut admettre qu'il ait un caractère continu ». Puis il ajoute : « en revanche, l'attentat peut fort bien être considéré comme un crime continu ».

Passant alors à l'affaire malgache, M. Bonneau affirme qu'il y avait continuité du crime, qu'« au moment où les parlementaires « furent arrêtés, le 12 avril 1947, des attentats continuaient à être « commis, de sorte qu'il y avait *flagrance réelle* ». Ainsi l'insurrection constituait un crime continu. Les parlementaires considérés comme responsables pouvaient-ils se voir appliquer la procédure de *flagrant délit* ?

« Du moment que la *flagrance* est réelle en raison du caractère continu du crime, il est juridiquement logique et parfaitement équitable de lui faire produire ses conséquences normales à l'égard tant des complices que des auteurs, même si les actes de complicité se situent à une époque sensiblement antérieure à celle de la constatation du crime. Vis-à-vis des complices la *flagrance* n'est que réelle mais c'est suffisant, chacun des cas prévus à l'article 41 du Code d'instruction criminelle peut à lui seul légitimer l'application de la procédure de *flagrant délit* ».

Le raisonnement est adroit mais il ne saurait convaincre. Selon M. Marchand, « la thèse de M. Bonneau a une finalité trop apparente pour être niée » (191). De sérieuses raisons en effet conduisent à condamner la thèse de M. Bonneau.

Tout d'abord, il affirme comme une évidence le caractère continu du crime reproché aux parlementaires malgaches. Toute sa démonstration étant fondée sur ce premier point, elle tombera avec lui.

Or, il n'est pas possible de voir la continuité du crime d'atteinte à la sûreté de l'Etat. Il n'y a pas ici d'infraction continue. En effet, un tel crime, nous l'avons vu, est généralement complexe. L'espèce le vérifie amplement : le phénomène global qu'est l'insurrection était constitué par des actes multiples, de nature variée, les auteurs et complices étaient nombreux. Il n'était pas possible de saisir les instigateurs présumés pour le tout. D'autant que la liaison entre la réunion

(190) Article cité, R.D.P. 1948, p. 6 et s.

(191) Thèse précitée, p. 108.

du M.D.R.M. le 27 mars et l'insurrection ne s'imposait pas *a priori*.

M. Bonneau dit fort justement que « la théorie du flagrant délit » continu apparaît logiquement défendable dans tous les cas de flagrance réelle ou personnelle si la thèse de la continuité de l'infraction est elle-même admissible ». Or, justement, dans l'affaire malgache, il n'était pas admissible juridiquement d'invoquer la continuité du crime et d'appliquer la procédure de flagrant délit aux parlementaires présumés responsables. Une telle solution méconnaît totalement l'aspect essentiel de la question, à savoir l'unité de l'élément matériel de l'infraction ou du moins la répétition d'actes identiques. La continuité ne tenant ici qu'à l'élément intentionnel, il n'était pas possible de l'invoquer.

Certes, on pouvait, dans cette affaire malgache, utiliser la procédure de flagrant délit dans plusieurs cas : on pouvait arrêter les insurgés pris les armes à la main, on aurait pu arrêter le 27 mars les parlementaires en flagrant délit de complot contre la sûreté de l'Etat, alors qu'ils « complotaient », mais on ne pouvait pas — plus exactement, on n'aurait pas dû — arrêter le 12 avril les parlementaires en flagrant délit pour des actes criminels commis par d'autres, parce qu'on les considérait comme les instigateurs de ces actes criminels.

M. Bonneau reconnaît d'ailleurs que son interprétation est très extensive (192). Il la justifie politiquement : elle est dangereuse pour les assemblées, mais la thèse restrictive est dangereuse pour les institutions et « l'enjeu est plus important dans ce dernier cas. D'ailleurs, « la thèse restrictive est plus périlleuse pour la République que la « thèse adoptée ne l'est pour les assemblées ». L'argument est sérieux..., mais c'est un argument politique, comme le reconnaît son auteur. Or, nous sommes ici sur le terrain juridique, et cette opinion méconnaît de façon ... flagrante ce principe solide qu'il faut encore rappeler : en matière pénale, l'interprétation restrictive doit prévaloir, et plus particulièrement lorsqu'il s'agit d'une exception à la procédure normale, et que d'ailleurs toute exception est en principe de droit étroit. On peut invoquer s'il est besoin l'autorité d'Esmein qui écrit, rappelons-le : « Le flagrant délit doit être pris ici, comme toutes les fois qu'il s'agit d'une théorie exceptionnelle, dans son sens précis et étroit » (193). Par ailleurs, nous l'avons noté, on n'utilise pas la procédure de flagrant délit dans des cas aussi douteux et aussi complexes. Le seul fait qu'on ait eu à discuter aussi âprement à propos de cette affaire, condamne la pratique qui a été suivie. Spécialement lorsqu'il s'agit de parlementaires, l'exception de flagrant délit ne doit être employée que dans des cas ne soulevant pas de discussion, ou du moins le minimum de discussion.

Mais cette thèse suscite également des critiques en ce qu'elle porte atteinte au caractère *personnel* de l'infraction flagrante. Sur ce point, on peut invoquer encore une fois l'autorité du professeur Vouin selon

(192) *Loc. cit.*, p. 71.

(193) *Op. cit.*, p. 391.

lequel l'infraction « n'est flagrante qu'à l'égard de la personne saisie « au moment où elle agit ou est personnellement désignée soit par la « clameur publique qui la poursuit, soit par des objets en sa possession, des traces ou des indices « laissant penser qu'elle a participé « au crime ou au délit » (art. 53). Aucun emprunt de flagrance ne « peut se déduire à la charge d'une personne, de sa participation « au délit qu'un autre commettrait ou aurait commis, alors que cette « personne ne serait pas elle-même en état de flagrant délit » (194). Ces formules s'appliquent merveilleusement à l'affaire malgache et réduisent à néant le raisonnement de M. Bonneau (195).

Mais d'autres arguments peuvent encore être avancés à l'encontre de cette thèse. Il faut écarter la procédure de flagrant délit, avons-nous dit, lorsque règne une trop grande incertitude. Or, dans cette affaire, il y a incertitude sur le délit et sur la flagrance. En effet, la continuité du crime n'étant pas établie, l'immédiateté qui caractérise la flagrance ne pouvait pas davantage être établie. De plus, il y avait trop d'incertitude au départ sur la liaison entre l'insurrection et les parlementaires malgaches, et donc la part d'évidence que postule le flagrant délit faisait également défaut, cela est indéniable : il n'y avait, au début, qu'une très vague présomption de la responsabilité des parlementaires malgaches dans le déclenchement des émeutes ; et sur quoi se fondait-elle ? Sur l'hypothèse que le télégramme d'appel au calme était conventionnel — rien ne le prouvait, c'était pure hypothèse — et sur la proximité dans le temps — deux jours — des deux événements : émission du télégramme et début de l'insurrection. Hors le fait que la culpabilité était établie à partir d'un « indice » — le télégramme —, ce qui était déjà contestable puisque la quasi-flagrance ne peut être invoquée contre les parlementaires, cet indice, en admettant qu'il fût correct de procéder ainsi, pouvait-il étayer une procédure de flagrant délit ? Non. L'interprétation d'un télégramme ne permet pas d'établir un indice sérieux. Un indice sérieux, c'est une arme qui vient d'être utilisée, des traces de coups portés par une victime qui se défendait, une liasse de billets de banque dont les numéros correspondent à ceux qui viennent d'être volés... Rien de comparable à cela dans l'affaire malgache, rien de *patent* qui puisse justifier l'application du flagrant délit.

Et même si une certitude s'était imposée dès le début de l'insurrection, même si les parlementaires malgaches s'étaient affirmés comme les leaders du mouvement, l'application de la procédure de flagrant délit était encore discutable dans la mesure où ils n'avaient commis aucun autre acte que l'émission de ce télégramme, douze jours avant leur arrestation. Elle ne pouvait être concevable que s'ils avaient participé effectivement à la direction de l'émeute. Or, il n'était pas possible de trouver, ne fût-ce qu'un élément, prouvant seulement leur sympathie avec la rébellion.

(194) Article précité, *Revue de Sc. crim.*, 1962, p. 353.

(195) Cf. *supra*, pp. 219-220.

Quel que soit le cas de flagrance invoqué, et de quelque manière que l'on considère l'affaire, on en conclut que rien de solide ne permettait l'utilisation de la procédure de flagrant délit à l'encontre des parlementaires malgaches.

En bref, l'application de la théorie du flagrant délit continu était doublement irrégulière : il y avait un doute très sérieux quant à leur participation à l'infraction, et, l'infraction aurait-elle été certaine, il n'y avait pas de continuité. Et il y avait autant de doute sur la flagrante que sur le délit.

L'affaire malgache comporte donc une sérieuse leçon : lorsqu'un gouvernement ou son appareil répressif veulent passer outre à l'inviolabilité parlementaire, s'ils n'osent le faire ouvertement, ils savent broder des parures juridiques masquant l'action qu'ils désirent entreprendre contre la garantie parlementaire. On a beaucoup parlé des abus des assemblées. Ils ne doivent pas faire oublier ceux de l'exécutif. Nous venons de le voir, une simple interprétation de la notion de flagrant délit a suffi pour tourner cet obstacle de l'inviolabilité parlementaire. On mesure ainsi l'intérêt qu'il y a à déterminer la portée de cette exception.

§ 3. — Portée de l'exception du flagrant délit.

Le flagrant délit permet l'arrestation immédiate d'un parlementaire sans en référer à la chambre (196). Il n'y a aucune discussion sur ce point, il s'impose à l'évidence. La difficulté tient en ceci : l'exception de flagrant délit permet-elle également l'exercice des poursuites ? En d'autres termes, une fois l'arrestation opérée, faut-il demander à la chambre dont il fait partie, l'autorisation de continuer la procédure ?

A première vue, la question peut paraître étonnante. L'arrestation est plus grave que la poursuite, et généralement, qui peut le plus peut le moins. La nécessité d'une autorisation pour la continuation des poursuites présente cependant un intérêt considérable en ce sens qu'elle permet à la chambre de vérifier si l'entreprise est honnête ou si, au contraire, il y a machination gouvernementale : cette consultation de la chambre, préalable à la continuation de la procédure, est donc une garantie importante pour le respect du privilège parlementaire. Cette idée a inspiré pendant longtemps la pratique des assemblées encore que sa compatibilité avec le texte constitutionnel fût très discutée.

Quoi qu'il en soit, le flagrant délit permettant qu'intervienne la répression en dépit de l'immunité parlementaire, il conviendra, après l'étude de la solution donnée par le droit positif, d'examiner quelles

(196) Cette arrestation peut prendre la forme de la garde à vue, solution adoptée dans l'affaire Le Pen, le 28 janvier 1960, Doc. parl. n° 534, cf. *supra*, p. 192 et note 114.

garanties protègent les parlementaires contre d'éventuels abus de cette procédure exceptionnelle.

A. — EVOLUTION DE LA QUESTION — LA SOLUTION ACTUELLE.

Depuis 1875, les textes constitutionnels aménagent l'exception de flagrant délit par les mêmes dispositions. Selon la Constitution de 1958, « Aucun membre du Parlement ne peut, pendant la durée des sessions, être poursuivi ou arrêté en matière criminelle ou correctionnelle..., sauf le cas de flagrant délit ». Par contre, les différences sont très sensibles par rapport aux institutions antérieures à la III^e République. Les constitutions révolutionnaires, si elles permettaient l'arrestation, soumettaient les poursuites subséquentes à la volonté des chambres (197). Il en est de même de la Constitution de 1848 qui s'exprime dans les termes les plus nets. Selon son article 37, les représentants du peuple « ne peuvent être arrêtés en matière criminelle, sauf le cas de flagrant délit, ni poursuivis qu'après que l'Assemblée a permis la poursuite. En cas d'arrestation pour flagrant délit, il en sera immédiatement référé à l'Assemblée qui autorisera ou refusera la continuation des poursuites ». La clarté du texte dispense de tout commentaire. Au contraire, la formulation adoptée en 1875 a suscité de nombreux débats et la pratique actuelle, fixée en 1950, est en opposition radicale avec celle suivie jusqu'à cette date.

Sous la III^e République, le problème s'est posé un certain nombre de fois. L'affaire Laur-Constans fut un précédent déterminant. Le président Floquet avait prononcé, à l'occasion de cette affaire, des paroles restées célèbres, et qui furent toujours invoquées par la suite, chaque fois qu'une affaire de flagrant délit était débattue au Parlement : « Je ne peux pas, disait-il, laisser émettre cette théorie que le flagrant délit permet de commencer des poursuites contre un membre du Parlement sans l'autorisation de l'assemblée dont il fait partie. Le flagrant délit permet l'arrestation, mais, une fois l'arrestation opérée, une autorisation est nécessaire pour que des poursuites puissent être exercées » (198).

Son autorité fut invoquée en 1896, par le président Brisson, et la pratique qu'il préconisait fut suivie en février 1899, contre Déroulède et Marcel Habert. En 1903, encore, le marquis de Dion ayant été

(197) Les dispositions des constitutions révolutionnaires sont très proches les unes des autres, cf. :

- Constitution de 1791, T. III, Sect. V, art. 8.
- Constitution girondine, T. III, Sect. 1, art. 14.
- Constitution de 1793, art. 44.
- Constitution de l'An III, art. 112.

Citons à titre d'exemple les dispositions de la Constitution de 1791 : « Ils (les représentants de la Nation) pourront pour faits criminels être saisis en flagrant délit ou en vertu d'un mandat d'arrêt, mais il en sera donné avis au Corps législatif ; et la poursuite ne pourra être continuée qu'après que le Corps législatif aura décidé qu'il y a lieu à accusation ».

(198) Cf. E. PIERRE, *Traité*, n° 1071, p. 1222.

arrêté en flagrant délit, le Garde des Sceaux Vallé, Jaurès, vice-président, qui présidait la séance, et peu après encore, Paul Doumer alors président de la Chambre des Députés, se rallièrent à cette solution. Le 14 novembre 1905, Paul Doumer déclara que « s'il est permis à l'autorité judiciaire de procéder en cas de flagrant délit, à l'arrestation d'un député, elle ne pourrait continuer les poursuites sans en référer à la Chambre » (199). Cette pratique ne fut par la suite, jamais remise en cause, et la IV^e République la prit à son compte sans hésitation. Ainsi fut fait dans l'affaire Douala Manga Bell (200), ainsi fut fait également dans l'affaire malgache où, après l'arrestation des députés en flagrant délit, la levée de l'immunité fut demandée et votée. Dans ces deux affaires, la question de savoir si cette procédure était régulière ne fut soulevée à aucun moment. C'est dire à quel point cette pratique semblait fortement établie. Elle allait de soi, personne ne la discutait. Pourtant l'ensemble de la doctrine critiquait cette interprétation de la Constitution (201).

L'Assemblée nationale eut à trancher le problème à l'occasion d'une affaire qu'il faut rappeler rapidement.

Des manifestations avaient eu lieu à Brest, en liaison avec une grève des ouvriers du bâtiment qui durait depuis un mois. Un meeting était prévu à la maison des syndicats pour le samedi 15 avril 1950. Des manifestants s'étaient rendus au domicile d'un entrepreneur, dirigeant d'un syndicat patronal, M. Prévosto, et l'avaient entraîné de force à l'intérieur de la maison des syndicats. Parmi les personnes assistant au meeting Mme Marie Lambert, député communiste du Finistère; selon la police elle se trouvait à la tribune; selon elle, elle se trouvait dans l'assistance. M. Prévosto fut relâché peu après. Aucun coup ne lui avait été porté, mais il déposa plainte pour violences, détention arbitraire et violation de domicile. Le Garde des Sceaux rappela fort justement que la jurisprudence avait reconnu depuis longtemps qu'il existe d'autres violences que celles portées par des coups : « Il est indiscutable que le fait d'extraire de chez lui quel-
« qu'un qui ne veut pas vous suivre dans la rue, de l'emmener en
« tête d'un cortège de manifestants en le tenant par les bras, de le
« conduire dans un meeting, de vouloir obtenir de lui, dans ces condi-
« tions, certains engagements et l'obliger à prendre la parole, constitue
« le délit de violences puni et réprimé par les articles 309 et 311 du
« Code pénal » (202). Il n'y avait effectivement aucun doute quant à l'existence d'un délit.

(199) Toutes ces affaires sont étudiées par E. PIERRE, au n° 1071, p. 1224 et s., de son *Traité*, et au numéro correspondant, p. 1415 et s., du supplément de 1924.

(200) Cf. *supra*, 1^{re} partie, p. 80 et s.

(201) La doctrine fait preuve en effet d'une belle unanimité. Citons : BERTRAND, *L'inviolabilité parlementaire en matière de flagrant délit*, Douai, 1897, 58 pages. DUGUIT, *op. cit.*, T. IV, p. 216. ESMEIN, *op. cit.*, T. II, p. 389 et s. BARTHÉLÉMY et DUEZ, *op. cit.*, p. 574. LAFERRIÈRE, *op. cit.*, p. 721, note 2. M. PRÉLOT, *Précis de Droit Constitutionnel*, édition 1948, n° 339. G. VEDEL, *op. cit.*, p. 403.

(202) J.O.A.N., Débats, 1^{re} séance du 27 avril 1950, p. 2991.

Dès le 15 avril, 19 heures, le Procureur de la République avait requis le commissaire central de Brest de « procéder immédiatement et sans délai, après enquête préalable, à l'arrestation en flagrant délit de tous individus reconnus coupables de violences, détention arbitraire et violation de domicile en application des articles 311, 343 et 184 du Code pénal... ». Très rapidement, deux responsables syndicaux furent arrêtés. Mme Lambert fut arrêtée, quant à elle, le lendemain entre 8 et 9 heures, alors qu'elle venait d'arriver à la gare de Brest. La procédure de flagrant délit pouvait-elle être utilisée contre elle ? Oui, dans la mesure où le délit lui était imputable. En effet, il n'y avait aucune solution de continuité dans les recherches depuis la commission du délit. Un peu plus de 12 heures venaient de s'écouler ; d'après la jurisprudence antérieure, on était encore dans le cas d'un délit « qui vient de se commettre »... Le tout était de savoir si Mme Lambert pouvait être considérée comme auteur ou complice de ce délit. Il est certain qu'elle ne s'était pas rendue au domicile de M. Prévosto, mais était-elle ou non à la tribune — ce qui la plaçait au rang de responsable de la manifestation — ? Tout compte fait, on peut considérer comme secondaire la réponse à cette question. On peut estimer en effet que, le parti communiste ayant joué un rôle important dans ces manifestations, sa qualité de député communiste permettait de présumer assez fortement sa responsabilité. A tout le moins pouvait-on lui reprocher d'avoir péché par omission en ne faisant rien, semble-t-il, pour empêcher ces actes répréhensibles. D'un autre côté, on peut sans doute faire valoir que la faiblesse des éléments de fait établis à l'encontre de Mme Lambert ne permettent pas de trouver cette part d'évidence que requiert le flagrant délit, et que, de ce fait, les poursuites étaient malveillantes.

Quoi qu'il en soit, le 17 avril, nouvelles manifestations, dirigées cette fois contre l'arrestation de Mme Lambert. La police charge, fait usage de grenades lacrymogènes. Il est procédé à une (!) arrestation : celle de M. Signor, député communiste. Selon lui, il se trouvait isolé avec deux personnes, à une centaine de mètres des manifestants, et fut arrêté « *intuitu personae* ». Un gendarme l'avait désigné : « voilà le député Signor, il ne faut pas le lâcher celui-là ». Si tel fut bien le déroulement de son arrestation, et il le semble, on peut sans doute se demander si ce n'était pas le député plutôt que le manifestant qui était visé... mais de toute façon, il était à la manifestation, et la procédure de flagrant délit était bien applicable contre lui, dans la mesure où il y avait délit. Cependant, il faut remarquer qu'il fut inculpé pour les mêmes motifs que Mme Lambert. Certes, il participait à la manifestation du samedi, mais le flagrant délit n'était plus possible le lundi à 17 heures pour ces faits. Sur ce point, donc, il est certain qu'une irrégularité juridique a été commise en ce qui concerne M. Signor.

Les personnes arrêtées en flagrant délit furent traduites en correctionnelle, conformément à la loi du 20 mai 1863 (203), qui permet de traduire tout individu arrêté en flagrant délit à l'audience la plus proche. Les deux parlementaires inculpés avaient déposé des conclusions tendant à faire déclarer les poursuites inconstitutionnelles, eu égard à leur immunité. Le tribunal correctionnel de Brest rendit le 20 avril la sentence suivante : « Attendu que les prévenus invoquent « un usage de la III^e République aux termes duquel, en cas de mandat de dépôt, même confirmé régulièrement, aucun jugement sur le « fond, même en cas de flagrant délit, ne pouvait être intenté contre « un parlementaire sans l'autorisation de la Chambre dont il dépendait » (*Traité de Droit politique* d'Eugène Pierre, p. 1223, *Supplément* n° 1071, p. 1417) ;

« Attendu que les usages de la III^e République ne lient pas le tribunal de façon absolue, mais qu'il paraît normal que l'Assemblée « nationale de la IV^e République prenne une décision non ambiguë « sur cette autorisation préalable aux poursuites ;

« Attendu que l'avocat de la défense, arguant de cet usage, demandait « de la liberté provisoire de son client ; que le tribunal estime devoir « faire droit à cette demande sans préjuger le fond de l'affaire qui « reviendra devant le tribunal de céans selon la décision que prendra « l'Assemblée nationale... » (204).

Cette sorte de renvoi préjudiciel a été assez généralement critiqué (205). Il est certain que la procédure suivie par le tribunal est pour le moins étrange. « Cette sorte de référé, écrit M. Drago..., a été utilisé en dehors de toute technique de procédure permettant un tel recours, et ne pouvait comporter pour l'Assemblée l'obligation de statuer ». En présence d'un texte dont la teneur n'est pas évidente, un tribunal doit normalement l'interpréter. Mais, de toute façon, l'Assemblée nationale était saisie par deux autres voies : une communication du Gouvernement et une interpellation de M. Duclos.

Les débats furent importants, quatre ordres du jour furent déposés. L'ordre du jour communiste demandait la cessation des poursuites entreprises « sous le prétexte de flagrant délit » et invitait le Gouvernement à poursuivre pour forfaiture les auteurs de l'arrestation de Mme Lambert et de M. Signor. Celui des républicains progressistes demandait que fût saisie la commission des immunités parlementaires pour qu'elle dise dans quelles conditions des poursuites peuvent être engagées contre les membres du Parlement, lorsque le flagrant

(203) Intégrée dans le C. Pr. P. aux articles 393, 394, 395, 396.

(204) Jugement cité par M. DRAGO, article cité, R.D.P. 1950, p. 407 et par R. MAYER, Garde des Sceaux, 1^{re} séance du 27 avril 1950, p. 2992.

(205) R. DRAGO, *loc. cit.*, mais également à l'Assemblée Nationale, 1^{re} séance du 27 avril 1950 :

— Intervention de M. Moro-Giafferi, p. 2997, 2^e colonne.

— Intervention de M. Henri Teitgen, p. 2999, 2^e colonne. Il y eut, par contre des orateurs pour approuver les scrupules du tribunal : cf. intervention de M. Ramarony, p. 3000, 2^e colonne et 3001, 1^{re} colonne.

délit est invoqué. L'ordre du jour de M. Capitant faisait comme si la demande de suspension des poursuites était demandée, et proposait le rejet de cette demande. Celui enfin de M. Moro-Giafferi (206) qui fut adopté à une assez large majorité — 381 voix contre 182 sur 563 votants — rejetait la théorie appliquée jusqu'alors et défendue par MM. Pronteau et Duclos au nom du groupe communiste, qui limitait l'exception de flagrant délit à l'arrestation mais exigeait la levée de l'immunité pour les poursuites. Cet ordre du jour fixe aujourd'hui le droit en la matière. Il est ainsi conçu : « L'Assemblée nationale, soucieuse de préserver l'indépendance nécessaire à l'exercice du mandat parlementaire, tout en assurant, dans le respect de la loi, le maintien de l'ordre public et de la sécurité nationale,

« Constate que l'article 22 de la Constitution exclut le flagrant délit du nombre des hypothèses dans lesquelles une autorisation préalable de l'Assemblée est nécessaire pour qu'un député puisse être poursuivi ou arrêté, et qu'en cas de flagrant délit il appartient donc aux parquets, sous le contrôle du Garde des Sceaux, de requérir le jugement des prévenus, dans les délais légaux, sans que ces derniers puissent exciper du bénéfice de l'immunité parlementaire,

« Déclare que le Gouvernement doit, en semblable hypothèse, aviser immédiatement le président de l'Assemblée nationale de la mise en mouvement de l'action publique, afin de permettre à l'Assemblée, le cas échéant, de requérir, par son vote, avant la décision définitive, la suspension de la détention ou des poursuites, ce vote étant seul susceptible d'arrêter le développement normal et jusqu'à son terme de la procédure de flagrant délit,

« Estime que les règles ainsi rappelées ont été exactement observées à l'occasion des poursuites en flagrant délit intentées devant le tribunal correctionnel de Brest contre Mme Marie Lambert et M. Alain Signor, députés du Finistère,

« Approuvant les déclarations du Gouvernement et comptant sur lui pour la défense des institutions républicaines,

« Passe à l'ordre du jour. »

Cette doctrine n'a jamais été remise en cause depuis 1950. Il en fut fait application notamment à M. Duclos en mai 1952, et, en février 1960, à M. Lagayette (207). Il faut ajouter que la doctrine, dans son ensemble, a approuvé cette solution (208).

En bref, le flagrant délit permettant l'arrestation et les poursuites sans qu'aucune autorisation ait à intervenir, l'Assemblée informée par le Garde des Sceaux ne peut ouvrir de débat sur l'affaire que dans le

(206) Voir le texte de ces ordres du jour, J.O.A.N., Débats, 1^{re} séance du 27 avril 1950, pp. 2994 et 2995.

(207) Cf. *supra*, p. 209 et s.

(208) Cf. notamment, R. DRAGO, *loc. cit.* M. PRÉLOT, *Institutions politiques et Droit Constitutionnel*, éd. 1961, n° 517 et *Droit politique et parlementaire*, p. 108. A. POPINEAU, *La Constitution et le flagrant délit*, Les lois nouvelles, 5 juillet 1950, n° 12, p. 309.

cadre d'une discussion sur une proposition de résolution tendant à requérir la suspension de la détention ou de la poursuite.

Il est intéressant de remarquer que cette pratique, adoptée par l'Assemblée nationale en 1950, avait prévalu quelques mois auparavant à l'Assemblée de l'Union Française, mais on ne porta aucune attention à cette décision : Un conseiller de l'Union Française, M. Boiteau, avait fait l'objet de poursuites fondées sur le flagrant délit. Le délit invoqué en l'espèce était une infraction à la réglementation douanière qui interdisait, sur les aérodromes, tout contact entre passagers transitaires et gens venant de l'extérieur. En transit sur l'aérodrome d'Arivonimamo, M. Boiteau fut pris sur le fait, alors qu'il remettait un paquet de documents à un de ses collègues de l'Assemblée. Le 10 novembre 1949, l'Assemblée de l'Union Française votait la résolution suivante : « L'Assemblée de l'Union Française, sans que cela implique en aucune façon qu'il y ait eu en l'espèce violation de la Constitution, requiert, en l'application des articles 22 et 70 de la Constitution, la suspension des poursuites engagées contre M. Pierre Boiteau et, éventuellement, de la détention qui pourrait en résulter, jusqu'à ce que l'Assemblée ait été amenée à connaître du dossier de l'affaire » (209).

La procédure était donc régulière, mais les termes mêmes de la résolution témoignent que l'Assemblée se reconnaissait un droit de contrôle sur l'existence du flagrant délit et la régularité de la procédure.

B. — APPRÉCIATION DE CETTE PROCÉDURE.

Il ne serait pas excessif de penser que finalement, la question fondamentale en matière d'inviolabilité parlementaire, c'est la question du flagrant délit. Il est certain qu'une utilisation abusive et machiavélique de cette procédure peut vider l'inviolabilité parlementaire de toute signification. Les craintes exprimées par certains auteurs comme Barthélemy et Duez, pourtant peu favorables à l'institution, peuvent sembler justifiées lorsque l'on considère certaines affaires. Il est hors de doute qu'un gouvernement peu scrupuleux qui voudrait se débarrasser d'un adversaire politique gênant cherchera à utiliser la procédure de flagrant délit pour éviter toute justification à donner à l'Assemblée. Aussi ne faut-il pas oublier que l'inviolabilité est un principe et non une exception, et qu'au contraire c'est la soumission au juge qui est exceptionnelle, notamment lorsque le Parlement siège. Ainsi, l'exception de flagrant délit doit-elle être limitée le plus possible, autant que le texte le permet.

Le droit positif, en ce qui concerne la portée de l'exception de flagrant délit, est-il satisfaisant ? Cette question doit être envisagée à deux points de vue : par rapport au texte, ce qui revient à poser la question de la régularité juridique de la pratique actuellement suivie ;

(209) *J.O.*, A.U.F., Débats, séance du 27 octobre 1950, pp. 1306-1313.

par rapport au fondement de l'inviolabilité parlementaire ensuite : la protection qu'exige la représentation nationale est-elle assurée ou au contraire n'est-elle pas menacée par cette pratique ?

1) *La conformité de la pratique avec la lettre du texte.*

Il n'y a pas le moindre argument qui permette de prendre en défaut l'interprétation qui s'est finalement imposée. Elle est d'une correction juridique parfaite.

Esmein a bien montré que la formule adoptée par l'article 14 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 a été choisie en connaissance de cause, les auteurs de la Constitution ayant en effet repoussé en 1873 le projet de Dufaure selon lequel les députés et les sénateurs « ne peuvent être arrêtés en matière criminelle, sauf le cas de flagrant délit, ni poursuivis qu'après que la chambre dont ils font partie a autorisé la poursuite ». Un tel projet limite clairement l'exception de flagrant délit à l'arrestation mais soumet l'exercice des poursuites à une autorisation préalable, exactement comme dans le cas « normal ». Par contre, les dispositions actuelles, en plaçant les mots « sauf le cas de flagrant délit » après les mots « poursuivi ou arrêté » appliquent indiscutablement cette exception aussi bien à la poursuite qu'à l'arrestation.

S'il arrive que la première lecture d'un texte laisse indécis sur sa portée exacte, il n'y a pas ici la moindre incertitude. La signification est évidente (210). La pratique suivie sous la III^e République et sous la IV^e République, jusqu'à 1950, s'était donc établie en violation patente des termes de la Constitution. Juridiquement donc, la pratique actuelle s'impose, la lettre du texte indique cette solution et celle-là seulement. La doctrine est unanime à le reconnaître (211).

Il reste à se demander si l'exception ainsi conçue et aménagée ne risque pas de mettre en cause l'indépendance et la liberté des parlementaires : en un mot, ne risque-t-elle pas de favoriser les violations de l'immunité parlementaire, celles-ci devenant une protection purement formelle qui deviendrait inefficace aux moindres mouvements d'agitation politique ?

(210) On peut noter qu'en Belgique où les dispositions constitutionnelles sont semblables, le même problème s'est posé. Il a été résolu dès 1886 dans le sens consacré seulement en 1950 en France. Le ministre de la Justice reconnut qu'il convenait d'informer la chambre le plus rapidement possible, afin qu'elle puisse faire usage de son droit de demander la suspension de la détention ou de la poursuite. Une commission nommée spécialement pour étudier la question se rangea à ce point de vue qui fut ensuite ratifié par la Chambre des représentants. Cf. E. PIERRE, *Traité*, n° 1071, p. 1220 et s.

(211) Cependant, Barthélemy et Duez tout en reconnaissant que la pratique suivie jusqu'en 1950 était contraire à la lettre du texte, la justifiaient en disant que, une fois l'arrestation opérée, le scandale disparaît — et la justification de l'exception —, et l'inviolabilité reparait qui exige que les poursuites entreprises contre un parlementaire soient autorisées par la chambre dont il fait partie.

2) *Les garanties contre une utilisation abusive de la procédure de flagrant délit.*

Les chambres sont dessaisies à peu près totalement lorsque le flagrant délit est invoqué. Elle n'ont pas à vérifier si le délit existe ni si les conditions pour qu'il y ait flagrance sont réunies. Elles n'ont pas non plus à autoriser l'entreprise des poursuites consécutives à l'arrestation. Tout cela relève de la compétence judiciaire. Cependant les assemblées ont toujours le droit de demander la suspension des poursuites ou de la détention. Ces garanties sont-elles suffisantes ?

a) *Les garanties d'ordre judiciaire.*

Le parlementaire arrêté en flagrant délit dispose des voies de droit qui s'offrent à tout citoyen.

Selon la pratique judiciaire les choses se passent généralement de la façon suivante : Un individu est arrêté en flagrant délit. L'officier de police judiciaire ayant procédé à l'arrestation informe immédiatement le procureur de la République qui, selon les cas, laisse l'individu en liberté provisoire ou demande qu'il lui soit présenté. A ce moment, il a le choix entre deux procédures : ou bien passer l'affaire à l'information, ce qu'il fait en général si elle présente quelque complexité (212), après avoir procédé à un interrogatoire d'identité et, s'il l'estime nécessaire, placer l'individu sous mandat de dépôt, ou bien utiliser la procédure prévue par l'article 393 du Code de procédure pénale et traduire l'individu sur-le-champ à l'audience du tribunal. Dans cette dernière hypothèse, le président du tribunal informe l'intéressé, conformément à l'article 396 du Code de procédure pénale, qu'il peut être jugé tout de suite, mais qu'il a le droit de réclamer un délai pour préparer sa défense. Ce délai est d'au moins trois jours. Le tribunal peut mettre l'individu en liberté provisoire, mais le plus souvent, il confirme le mandat de dépôt. C'est cette procédure qui fut suivie dans l'affaire Signor-Lambert.

Si, au contraire, le Procureur de la République a requis l'ouverture d'une information, l'inculpé doit demander sa liberté provisoire au juge d'instruction (213). Celui-ci doit transmettre la demande du Procureur de la République pour recevoir ses réquisitions. Il doit statuer dans les cinq jours de la communication au Procureur, par une ordonnance motivée. Une décision de refus peut être frappée d'appel devant la chambre d'accusation qui dispose d'un délai de quinze jours pour statuer. Selon la Cour de cassation, le juge d'instruction et la chambre d'accusation apprécient souverainement l'opportunité de la mise en liberté provisoire (214).

(212) Il va de soi que, même s'il y a flagrance, l'ouverture d'une information est obligatoire lorsqu'il s'agit d'un crime. Nous avons vu que l'ordonnance du 1^{er} septembre 1962 avait gravement dérogé à ce principe (cf. *supra*, p. 198, note 132 et BOUZAT, *op. cit.*, T. 2, p. 722).

(213) Article 141, C. Pr. P.

(214) Cass. crim. 10 juin 1960, Bull. crim. n° 310, 5 octobre 1960, Bull. crim. n° 423.

L'affaire Duclos se déroula selon cette procédure. La chambre d'accusation estimant qu'il n'y avait pas matière à poursuite, annula les actes de poursuite, et notamment le mandat de dépôt.

Aussi intéressantes que puissent paraître de telles garanties, il faut bien reconnaître que l'immunité parlementaire n'est pas à l'abri pour autant de toute atteinte (215). Il faut craindre en effet qu'un officier de police judiciaire un peu trop zélé n'utilise cette procédure si pratique de façon inopportune.

De même, si les poursuites sont exercées selon la procédure expéditive de l'article 393 du Code de procédure pénale et si la juridiction rend une décision de relaxe, l'infraction n'étant pas établie, on peut bien dire qu'il y a eu des poursuites abusives, et pourtant l'intéressé aura peut-être passé huit ou dix jours en détention préventive. Ceci est déjà grave pour tout citoyen, mais ce peut être un moyen commode d'écarter pour quelque temps et à peu de frais un parlementaire qu'on aimerait éloigner des débats parlementaires.

b) *La garantie constitutionnelle : le droit pour les assemblées de demander la suspension de la détention et de la poursuite.*

L'article 26 de la Constitution prévoit dans un alinéa 4 la possibilité pour chaque assemblée de suspendre toute procédure entreprise contre l'un de ses membres (216). Beaucoup d'auteurs présentent cette possibilité comme la garantie suprême. Cela n'est vrai qu'en théorie.

Certes, cette possibilité fait figure d'arme absolue, dans la mesure où elle n'est soumise à aucune condition et peut être utilisée en toute circonstance. Elle est généralement invoquée par les auteurs pour justifier une limitation de l'inviolabilité parlementaire sur les autres points. Et sans doute, tous les aspects de droit ou de fait qui paraissent menaçants à l'égard de la liberté des parlementaires cessent d'inquiéter si l'assemblée a toujours la ressource de faire usage de son droit de suspension dès qu'il lui apparaît que les poursuites ou la détention dont fait l'objet un parlementaire sont inspirées par d'autres sentiments que celui de la justice ou que tout simplement, pour une raison ou pour une autre, notamment l'importance des travaux parlementaires, elles ne se justifient pas (217).

Dans la pratique, cette garantie n'est pas aussi solide que la doctrine l'assure généralement, et ceci pour deux raisons.

(215) Il faut ajouter que si la liberté provisoire a été refusée pendant l'instruction, elle peut être obtenue pendant le procès. Ainsi fut-elle accordée à M. La Gaillarde par le tribunal permanent des Forces Armées à Paris. Mais du point de vue de l'inviolabilité parlementaire elle présente beaucoup moins d'intérêt, car le fait que l'affaire vienne devant la juridiction de jugement, après une longue instruction, permet de présumer du sérieux des poursuites.

(216) Sur l'ensemble du problème de la suspension de la détention et de la poursuite, cf. *infra*, titre II, chap. 2.

(217) Une telle conception du droit de l'Assemblée de requérir la suspension des poursuites : vérifier que la procédure de flagrant délit n'a pas été abusivement utilisée, apparaît clairement dans la proposition de résolution de M. de Villeneuve, tendant à requérir la suspension des poursuites entreprises contre M. Pouvanaa Oopa, député de la Polynésie française, pour lui permettre de s'assurer par elle-

Tout d'abord, elle risque d'arriver trop tard. La pratique en la matière, suivant en cela les « prescriptions » de l'ordre du jour du 26 avril 1950, fait obligation au Gouvernement d'aviser immédiatement le président de l'Assemblée de l'arrestation d'un de ses membres en flagrant délit pour qu'elle puisse faire usage de son droit de demander la suspension de la détention. Jusque là, le Gouvernement a toujours respecté cette procédure. Les cas Duclos, Lagailarde, Biaggi et Kaouah en témoignent. Mais où est inscrite cette obligation que l'article 26 ignore absolument ? Dans un ordre du jour de l'Assemblée nationale, voté sous la IV^e République. A l'heure actuelle, les pratiques de la IV^e République servent plutôt de repoussoir que de modèle. On pourrait alors invoquer la coutume, mais quelle est sa force ? En un mot, qu'est-ce qui empêche le Gouvernement de faire disparaître un élu du peuple qui le gêne, et d'attendre quelques jours avant de divulguer l'affaire — il pourrait même tenter de se justifier en invoquant la nécessité du secret — ? Rigoureusement *rien*.

On peut cependant trouver une base juridique à cette obligation en disant que l'usage du droit de suspension postule que l'Assemblée soit informée avec rapidité et précision de la situation du parlementaire contre lequel une procédure de flagrant délit a été entreprise. Il y a en effet un lien logique et de nécessité entre ce droit de l'Assemblée et cette obligation du Gouvernement. Mais le Gouvernement obéira-t-il toujours et en toute circonstance aussi sûrement à la logique qu'à une règle formelle ? On aimerait en être sûr, car, une fois encore, il ne faut pas oublier qu'une des justifications essentielles qui ont été données à la garde à vue, notamment pour les infractions à la sûreté de l'Etat, a été le secret (218).

Ce garde-fou n'est donc pas totalement rassurant. Mais supposons même cette pratique respectée et l'Assemblée informée dans les délais les plus rapides. Dans de telles conditions, peut-on dire que cette possibilité qu'ont les assemblées de demander la suspension de la détention ou de la poursuite constitue une garantie suffisante et sérieuse pour un parlementaire abusivement arrêté sous le prétexte d'un flagrant délit qui serait sans réalité ? Cela est très incertain. Il faut situer le problème dans son cadre théorique et politique.

Garantie pour l'Assemblée ? En vérité un membre de la majorité court-il le risque d'être poursuivi par malveillance ? Sans doute pas. En tout cas, si rien n'est impossible, cela ne s'est jamais vu. Il faut donc parler plutôt de garantie de l'opposition. Or, si l'on a l'habitude de présenter la suspension de la détention ou de la poursuite comme l'inverse de la mainlevée de l'immunité, il n'en est rien dans la réalité.

même que la procédure de flagrant délit faisant échec à l'immunité parlementaire a été en la présente espèce invoquée à bon droit par le pouvoir judiciaire, Doc. parl. n° 302, annexé au P.V. de la séance du 15 octobre 1959.

(218) Cf. la déclaration de M. Jean Foyer, Garde des Sceaux, devant le Sénat le 10 janvier 1963 : « La recherche de l'aveu n'est pas l'utilité principale de la garde à vue. Son objet essentiel est de préserver le secret. Le secret au début de l'instruction est la garantie de l'efficacité. »

En effet, en présence d'une demande de levée d'immunité, chaque député ou chaque sénateur doit examiner l'affaire et dire s'il est nécessaire ou non que la poursuite soit dès maintenant entreprise contre tel de ses collègues. Très souvent certes, il se déterminera pour des raisons politiques, c'est-à-dire en fonction de ses sympathies politiques pour l'intéressé (219), mais malgré tout, il aura un acte précis à faire, voter ou non la levée, et en présence d'une demande trop peu fondée, il hésitera à faire cet acte positif qu'est la livraison d'un de ses collègues à la justice. Il affirmerait par là même, sa détermination partisane (220). Au contraire, celle-ci sera bien moins affirmée dans le refus de voter la suspension. En ce cas, en effet, les poursuites sont engagées, et s'élever contre, c'est prendre fait et cause pour l'intéressé bien davantage que lorsqu'il s'agit de refuser la levée de l'immunité. Il est hors de doute qu'il est pratiquement impossible pour l'opposition de voir une majorité à l'Assemblée se prononcer pour la suspension des poursuites alors qu'elle aurait beaucoup plus de chances d'en trouver une qui s'oppose à la levée de l'immunité.

On peut se demander si l'affaire Duclos n'en fournit pas une illustration. Un des aspects les plus curieux de cette affaire est que le groupe communiste n'a déposé aucune proposition de suspension de la détention, bien que la libération de M. Duclos fût instamment demandée. Le président de la séance constata qu'aucune proposition de résolution tendant à ordonner la suspension de la détention n'avait été déposée; certains députés ne se firent pas faute de le suggérer..., aucune réponse ne vint. Il n'y eut pas un mot dans les rangs communistes à ce propos. On ne peut guère faire qu'une hypothèse : si aucune proposition n'a été faite par le groupe communiste, c'est qu'il était sûr qu'elle serait repoussée, et peut-être craignait-il qu'un refus de voter la suspension de la détention ne soit interprété comme une approbation de la procédure entreprise, ce qui risquait peut-être de compromettre le succès des recours judiciaires. Le groupe communiste voulait sans doute éviter qu'il fût fait état de cette « approbation » parlementaire pour justifier la conduite des poursuites à leur terme. Une telle crainte n'était pas sans fondement : en 1949, lors de l'examen du recours en cassation des parlementaires malgaches, le conseiller rapporteur devant la Cour avait interprété le renvoi à la suite de l'interpellation de MM. Badie et Philip, à la séance du 22 septembre 1948, comme une approbation de la procédure suivie (221). Ainsi craignait-on peut-être de voir le refus de suspendre la détention de M. Duclos interprété comme la reconnaissance du bien-fondé des poursuites entreprises, bien que ce refus ne doive en aucune manière avoir une telle signification. Si, au contraire de la procédure qui a été sui-

(219) Cf. *supra*, 1^{re} partie, pp. 100-101.

(220) Sans compter que le simple esprit de corps, le simple réflexe de la solidarité parlementaire peut jouer.

(221) Il s'agissait du changement de qualification au cours des poursuites (cf. *supra*, 1^{re} partie, p. 97 et s.).

vie, une demande de levée de l'immunité de M. Duclos avait été déposée, un certain nombre de députés qui auraient refusé de voter la demande de suspension, n'auraient peut-être pas pour autant voté la levée de l'immunité, devant la minceur du dossier.

La conséquence de tout cela est que le droit de suspension n'est pas, *dans la réalité*, une garantie aussi sûre qu'il peut paraître au premier examen. Bien qu'il ne soit théoriquement limité par aucune condition, il apparaît très difficile dans la pratique de le faire aboutir.

En définitive, l'exception de flagrant délit se justifie parfaitement, mais elle ne se justifie que dans la mesure où l'existence du flagrant délit n'est pas contestable. Il s'ensuit que la procédure de flagrant délit ne devrait jamais être utilisée — et ceci, valable déjà dans le droit commun, l'est à plus forte raison en matière d'immunité parlementaire — dès qu'il y a doute sur l'existence même du délit ou sur son caractère flagrant. L'histoire des quinze dernières années nous a montré plusieurs affaires où le flagrant délit était discutable, soit du point de vue de la flagrance, soit du point de vue du délit, et il est véritablement étrange que, finalement, les poursuites aient été entravées dans le seul cas où le flagrant délit n'était pas discutable : l'affaire Douala Manga Bell.

En l'état actuel des textes, la garantie des parlementaires tient donc essentiellement à la loyauté du Gouvernement. Celui-ci s'honorerait grandement en évitant d'utiliser la procédure de flagrant délit à l'encontre des parlementaires lorsque le cas est douteux. Il serait peut-être souhaitable que, dans la pratique, cette procédure ne soit utilisée, comme le proposent d'éminents spécialistes, que lorsque le parlementaire est « pris sur le fait ». Le climat politique, le travail des assemblées, la collaboration entre les « pouvoirs » ainsi établis sur la confiance et le respect mutuels en seraient les premiers bénéficiaires, et partant, la collectivité tout entière.

CHAPITRE III

Domaine d'application « Ratione Temporis » de l'inviolabilité parlementaire.

Pour obtenir la mesure exacte de l'étendue d'application de l'inviolabilité parlementaire, il convient maintenant de l'apprécier sous sa troisième dimension : le temps.

Le but de l'inviolabilité étant de favoriser le bon fonctionnement des assemblées parlementaires, il paraît normal de lier ce privilège d'immunité aux périodes de travail du Parlement. Dans la plupart des constitutions, en effet, l'inviolabilité ne joue qu'autant que le Parlement est en session. Sous la IV^e République, et jusqu'à la réforme constitutionnelle de 1954, l'inviolabilité couvrait les parlementaires pendant la durée du mandat. D'un certain point de vue cela était parfaitement normal puisque le système de la session annuelle rendait les assemblées permanentes. La réforme de 1954 qui rétablit le régime des sessions entraîna du même coup une modification du régime de l'inviolabilité parlementaire. Mais il ne s'agit pas d'un simple retour au système pratiqué sous la III^e République, selon lequel, en dehors des sessions, toute immunité était suspendue : les parlementaires redevenaient simples citoyens, ils étaient entièrement soumis au droit commun. La réforme de 1954 avait apporté une innovation en aménageant une certaine protection, très atténuée par rapport au régime normal. La Constitution de 1958 a repris ces dispositions de telle sorte que le parlementaire reste, en dehors des sessions, partiellement couvert par son inviolabilité.

Il faut bien le souligner : avec un tel régime, les parlementaires se trouvent, au regard de la loi pénale, dans une situation privilégiée par rapport aux simples citoyens, pendant toute la durée de leur mandat. Contrairement au système pratiqué sous la III^e République, la fin de la session parlementaire n'éteint pas l'inviolabilité ; simplement, elle la met en veilleuse.

La détermination du domaine d'application *ratione temporis* de l'inviolabilité parlementaire amène donc à envisager la différence de régime entre les périodes de session et les intersessions. Mais elle soulève un autre problème important, et qui a donné lieu à certaines difficultés dans la pratique : à partir de quel moment un parlementaire peut-il se prévaloir de son inviolabilité ?

Ainsi, convient-il d'examiner tout d'abord le point de départ de l'inviolabilité et ensuite la différence de régime en fonction des sessions.

SECTION I

POINT DE DEPART DE L'INVIOLABILITE PARLEMENTAIRE

Dans un régime où tout pouvoir vient de la volonté du peuple, ce qui fait le député, c'est l'élection.

Ce principe fondamental de la démocratie pourrait donner à penser que celui qui vient d'être investi par les électeurs est aussitôt saisi par le statut qui protège sa nouvelle charge. En réalité le problème n'est pas aussi simple : une fois proclamé, le nouvel élu n'est pas encore assuré que son titre est définitivement reconnu, car l'élection peut être annulée. Faut-il attendre, pour assurer un nouvel élu des prérogatives parlementaires, que sa qualité ne puisse plus être remise en cause ? Problème délicat, et qui s'est posé plusieurs fois sous la III^e et la IV^e République.

Il y a deux raisons qui expliquent la difficulté : tout d'abord, les textes constitutionnels ne tranchent pas le problème, seule la Constitution de l'an III l'avait envisagé (1) : l'inviolabilité prenait effet du jour de la nomination. Mais la difficulté tient également au fait qu'interviennent d'autres dispositions constitutionnelles que celles spécialement consacrées au régime de l'inviolabilité : l'aménagement du régime des sessions et des législatures, les mécanismes de « validation des mandats ». Or, sur ce dernier point, la Constitution de 1958 a abandonné le classique procédé de la vérification des pouvoirs par les assemblées parlementaires elles-mêmes, pour y substituer une procédure juridictionnelle, de la compétence du Conseil Constitutionnel.

Les difficultés se situent à divers niveaux, mais il faut noter qu'il peut y avoir des interférences. Deux questions s'élèvent :

- à quel jour l'inviolabilité est-elle acquise ?
- quelle est la situation du parlementaire dont l'élection est contestée ?

(1) Constitution du 5 Fructidor an III : « Les membres du Corps Législatif, depuis le moment de leur nomination jusqu'au huitième jour après l'expiration de leurs fonctions, ne peuvent être mis en jugement que dans les formes prescrites par les articles qui suivent. »

§ 1. — Détermination du jour où est acquise l'inviolabilité.

La solution qui a été donnée à ce problème est différente selon qu'il s'agit d'élections générales ou d'élections partielles.

A. — ELECTIONS PARTIELLES.

L'inviolabilité est acquise au jour de la proclamation. Mais, tant que l'élu n'est pas encore proclamé, il ne semble pas devoir bénéficier de son statut. Ainsi, le 5 février 1929, jour de l'élection de M. Marty, la Chambre renvoya sur proposition de son président, la discussion d'une proposition de résolution tendant à la mise en liberté provisoire de M. Marty, à la première séance utile qui suivrait la proclamation. Il existe un précédent en sens contraire : le 9 novembre 1891, la Chambre des Députés requit la mise en liberté provisoire du député Lafargue alors qu'il n'était pas encore proclamé; mais le président Floquet avait émis les plus sérieuses réserves sur cette doctrine qui consistait à faire jouir de l'immunité constitutionnelle un citoyen dont l'élection n'était pas encore définitivement connue.

Une fois proclamé au contraire, il n'y a pas de discussion sur ce point; si le Parlement est à ce moment en session, le nouvel élu est immédiatement et intégralement couvert par son immunité. Si le Parlement ne siège pas, il bénéficie malgré tout de la protection limitée que prévoient les institutions actuelles. Cette solution fut appliquée, pour le cas de M. Marty précisément, le 7 février 1929, car la proclamation avait eu lieu à cette date : on considéra, bien que la validation n'ait pas encore été prononcée (2), qu'une demande de suspension de la détention était recevable (3). Ainsi lui reconnaissait-on dès la proclamation la qualité et les prérogatives de député.

B. — ELECTIONS GÉNÉRALES.

C'est dans cette hypothèse que des difficultés sérieuses se sont présentées.

Il est arrivé, en effet, et une telle situation peut se représenter, que les élections aient lieu pendant une session de la Chambre dont les pouvoirs arrivent à expiration, les chambres ayant seulement ajourné ou interrompu leurs réunions pendant la bataille électorale. Passées les élections, la Chambre sortante ne se réunira pas, bien que son mandat ne soit pas légalement expiré, et la Chambre issue des nouvelles élections ne succédera à la précédente qu'au lendemain de l'échéance légale. Etant toujours considérés comme en session bien que ne siégeant pas, les parlementaires de la Chambre finissante restent couverts par leur immunité. En conséquence, les très nombreux

(2) Elle le sera le 5 juillet 1929.

(3) Elle fut d'ailleurs repoussée à la demande du chef du Gouvernement Barthou.

sortants réélus, quelle que soit la solution adoptée, bénéficient donc du privilège parlementaire.

La difficulté ne s'élève donc qu'en ce qui concerne les nouveaux élus : Sont-ils couverts dès leur proclamation ? Doivent-ils attendre au contraire que la chambre dont ils font partie effectivement entre effectivement en fonction ?

La Chambre criminelle sous la III^e République, et la cour d'appel de Paris sous la IV^e République ont eu à résoudre le problème.

Dans la première affaire (4), les élections générales avaient eu lieu le 27 avril 1902, alors que les pouvoirs de la Chambre élue en 1898 expiraient officiellement le 31 mai 1902. Ces élections se situaient pendant la session ordinaire ouverte le 14 janvier 1902. La Chambre s'était ajournée le 29 mars jusqu'au 1^{er} juin sans cesser d'être légalement en session. Un député nouvellement élu fit l'objet d'une citation directe, datée du 1^{er} mai, devant le tribunal correctionnel de la Seine. Le cité invoqua son titre de député et le fait que le Parlement était légalement en session, et conclut à la nullité de la citation.

Le même problème fut soulevé sous la IV^e République (5). Selon la loi du 12 mai 1951, les pouvoirs de l'Assemblée nationale élue le 10 novembre 1946 expiraient le 4 juillet 1951. La nouvelle Chambre élue le 17 juin 1951 n'entrait donc en fonction que le 5 juillet 1951. Une citation délivrée le 4 juillet contre un député nouvellement élu était-elle régulière ? Ici ne se posait même plus le problème de la session, l'inviolabilité s'étendant à la durée du mandat.

La Chambre criminelle décida que l'inviolabilité ne couvrait que les membres de la Chambre légalement en session, qu'au contraire les nouveaux élus ne pouvaient se prévaloir du privilège qu'au jour de la première réunion de la nouvelle Chambre.

La cour d'appel de Paris adopta la même solution, dans un arrêt alliant la confusion théorique à la précision des solutions pratiques : « Considérant que la proclamation des résultats confère en principe au nouvel élu la qualité et le mandat de député; qu'en cas d'élection partielle cette double investiture se produit sur-le-champ sans même qu'il y ait lieu d'attendre la validation par l'Assemblée nationale, qu'il en est autrement en cas de renouvellement général de la Chambre; qu'en pareil cas, la proclamation de l'élection investit le candidat élu de la qualité de député tandis que le mandat demeure suspendu jusqu'au commencement de la nouvelle législature... »

Quelle est la valeur d'une telle solution ?

À certains égards elle se justifie. Elle répond en effet à l'idée qu'une même circonscription ne peut avoir en même temps deux députés, qu'il ne peut y avoir en même temps deux Assemblées nationales. L'inviolabilité, tant qu'elle protège encore les députés sortants, ne peut donc couvrir les nouveaux élus. Une telle solution est inspi-

(4) Crim. 30 janvier 1903, D. 1905.I.507, rapport Roulier.

(5) Paris, 18 mai 1953, G.P. 1953.II.178.

rée par le bon sens. Cependant, la qualité de député est bel et bien acquise au moment de la proclamation. Et sur quoi fonder cette distinction entre élections générales et élections partielles ? La Cour de Paris tente une justification en distinguant assez curieusement la « qualité de député » et le « mandat ». En admettant la théorie du mandat, cette distinction suscite l'étonnement. En réalité, elle n'existe pas, c'est distinguer blanc bonnet et bonnet blanc.

D'un autre côté, sur le plan pratique, et ceci est important car il nous ramène au fondement de l'inviolabilité, c'est le nouvel élu qui a besoin d'être protégé, bien plus que le sortant battu ou non représenté. Il est évident en effet que, même si légalement c'est la Chambre sortante qui est toujours en fonction, elle ne sera jamais convoquée; quelle serait d'ailleurs son autorité quand un certain nombre de ses membres se sont vu retirer la confiance de leurs électeurs ? En outre, les nouveaux élus sont particulièrement exposés à des poursuites malveillantes d'adversaires malheureux, les sortants battus par exemple. On a cependant objecté que, même si elle pouvait paraître souhaitable, une telle solution se heurterait au droit (6). Il n'est pas possible en effet que deux Chambres existent simultanément, et la seule dont l'existence soit légale est celle dont les pouvoirs vont prendre fin.

Et pourtant, il y a bien, *en réalité*, deux députés, l'un jouissant de cette qualité pour quelques jours encore, quand son successeur est déjà investi de la même qualité. Deux députés ? Eh bien, qu'ils soient protégés tous les deux.

Ainsi, les deux solutions soulèvent des objections, la première refusant les prérogatives du parlementaire alors qu'il est juridiquement investi de cette qualité, la seconde postulant la simultanété des deux chambres. De ce fait, il serait certainement souhaitable, c'est le seul moyen semble-t-il de résoudre la difficulté, que les pouvoirs d'une chambre prennent fin le jour où est élue la suivante. En effet, si le problème ne se pose pas après une dissolution, il se retrouvera si les élections ont lieu alors que les pouvoirs de la chambre sortante n'ont pas légalement pris fin.

§ 2. — Situation du parlementaire dont l'élection est contestée.

Cette question a soulevé de sérieuses difficultés en plusieurs occasions sous la III^e et la IV^e République. La substitution du Conseil Constitutionnel aux Assemblées parlementaires pour le contrôle des contestations électorales a considérablement modifié le problème. Pour ce qui nous intéresse ici, on peut dire qu'elle l'a simplifié. Il convient cependant de rappeler brièvement tout d'abord les solutions retenues dans les régimes antérieurs à 1958.

(6) En ce sens J. DELPECH, *Sessions et immunités parlementaires*, R.D.P. 1903.I, p. 272.

A. — LA SOLUTION AVANT 1958.

Depuis l'Ancien régime jusqu'à la IV^e République inclusivement, la qualité de député n'était définitivement acquise pour les élus qu'après que l'Assemblée eut vérifié les pouvoirs. Le premier travail de toute assemblée nouvellement élue était la vérification des pouvoirs. On aurait pu, dans ces conditions, estimer qu'un député ne pouvait se prévaloir de sa qualité et donc jouir de l'inviolabilité tant qu'il n'avait pas été validé. Cette solution a été très justement repoussée.

Odilon Barrot déclarait le 27 mars 1847 : « Il est évident que, lorsque le député est élu, il est membre de la Chambre... son titre est dans le fait de son élection; tant que ce titre n'a pas été reconnu vicieux et nul, celui qui a été proclamé par un collège électoral est membre de la Chambre... A un moment donné de la session, et surtout de la première session, après une élection générale, aucun des députés réunis n'a de pouvoirs vérifiés; il faudrait donc, si dans ces mots « membres de la Chambre » on ne comprenait pas les députés vérifiés comme ceux qui ne le sont pas, en tirer cette conséquence qu'il y aurait un temps de la session pendant lequel le privilège parlementaire n'existerait pas pour les chambres assemblées... » (7).

Aucune objection ne peut être faite à ce raisonnement; mais la difficulté se présentait lorsque le député ou le sénateur poursuivi était ajourné.

A la suite de son élection, un député avait vu une poursuite dirigée contre lui pour corruption électorale. Son admission avait été ajournée par la Chambre. Il se prévalut néanmoins de l'inviolabilité. La Cour de cassation rejeta sa prétention : « Attendu que si, dans le cas d'une élection générale, tous les députés sont nécessairement appelés à procéder en commun à la vérification de leurs pouvoirs, que si, pour les fonctions qu'emportent ces opérations préliminaires ils doivent jouir du privilège dudit article 44, cette garantie n'appartient pas à celui dont l'admission est ajournée, et qui, à compter de ce moment, ne peut remplir aucune fonction de député (8). »

Cette jurisprudence fut reprise par le tribunal correctionnel de Tulle, le 10 mars 1890. Saisie en appel, la Cour de Limoges a considéré qu'il n'y avait pas intérêt en l'espèce à trancher la question et s'est abstenue de l'examiner en droit (9).

Cette jurisprudence a été unanimement critiquée par la doctrine. L'annotateur de l'arrêt de Limoges écrivait pour sa part : « Les dispositions qui édictent l'immunité parlementaire en faveur des membres du Parlement ont un caractère trop général pour qu'on puisse en refuser le bénéfice au député ou au sénateur ajourné. Si l'ajournement suspend le droit de vote du député ou du sénateur contre lequel cette mesure a été prise, il n'en conserve pas moins, tant que l'ajour-

(7) Cité par E. PIERRE, *Traité*, n° 1069, p. 1217.

(8) Crim. 10 avril 1847, D. 1847.I.90.

(9) Limoges, 24 avril 1890, S. 1890.II.221.

nement n'a pas pris fin, soit par admission définitive, soit par annulation de son élection, son titre et sa qualité de député, et il doit, dès lors, pendant la durée des sessions, être couvert par l'immunité parlementaire aussi bien que le membre dont l'admission n'a pas été prononcée ». Dans l'ancien système en effet, la proclamation créait une présomption en faveur de l'élu que l'ajournement ne pouvait pas renverser. Seule, l'annulation de l'élection la faisait tomber.

B. — LA SOLUTION SOUS LA CONSTITUTION DE 1958.

Le contentieux des élections aux assemblées parlementaires a en effet été retiré aux assemblées et donné au Conseil Constitutionnel (10). Alors qu'autrefois les assemblées étaient censées vérifier toutes les élections, il faut, avec le régime actuel, qu'il y ait une contestation.

Si, dans les dix jours qui suivent la proclamation des résultats du scrutin, aucun électeur ni aucun candidat de la circonscription n'a fait usage de ce droit, l'élection ne peut plus être remise en cause (11). En ce qui concerne les immunités parlementaires, les nouveaux élus sont donc, pendant ces dix jours, dans la situation qui était celle des parlementaires non encore validés; ainsi sont-ils couverts par le privilège. Mais quelle est la situation de l'élu qui fait l'objet d'une contestation ? La solution est donnée par le texte même de l'ordonnance du 7 novembre 1958 : « La requête n'a pas d'effet suspensif » (12). Aucune difficulté par conséquent : le parlementaire jouit de toutes ses prérogatives, il participe aux travaux parlementaires et bénéficie de l'inviolabilité (13). Le problème du député « ajourné » a donc disparu. Seule l'annulation ou la réformation des résultats proclamés par la commission de recensement fait perdre, avec la qualité de député, le privilège d'inviolabilité.

SECTION II

INFLUENCE DES SESSIONS

SUR LE REGIME DE L'INVOLABILITE PARLEMENTAIRE

La plupart des constitutions ont limité strictement l'application de l'inviolabilité parlementaire aux périodes de session, mais certaines

(10) Cf. Loïc Philip, *Le contentieux des élections aux assemblées parlementaires françaises*, Bibl. de Droit Public, tome XXXVII, L.G.D.J., Paris, 1961, également, *Les attributions du Conseil Constitutionnel en matière d'élections et de référendum*, R.D.P., 1962, p. 46 et s.

(11) Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant la loi organique sur le Conseil Constitutionnel, article 33.

(12) Article 35.

(13) Il suffit de lire le texte d'une décision du Conseil Constitutionnel sur l'examen d'une requête pour remarquer que le Conseil indique, après le nom de l'élu dont l'élection est contestée, le mot « député » ou « sénateur ».

constitutions ont estimé qu'il était prudent d'assurer une certaine protection lorsque le Parlement était en vacances.

Deux systèmes ont été utilisés :

Le plus souvent on a fait jouer l'inviolabilité pendant une certaine période — une, deux ou trois semaines — qui précédait ou suivait immédiatement la session. Un tel système imaginé en Grande-Bretagne, existe encore aux Etats-Unis : ainsi parle-t-on du privilège de n'être point arrêté *eundo*, *morando*, *redeundo*, car l'extension de la durée de l'inviolabilité ne va pas au-delà du temps nécessaire pour aller au Congrès et pour en revenir.

Mais c'est vers une autre solution, originale, que la Constitution actuelle, reprenant à très peu près le système imaginé sous la IV^e République et inclus dans la révision constitutionnelle de 1954, s'est orientée. Dans ce système, l'inviolabilité couvre les parlementaires pendant toute la durée du mandat, mais avec un régime très différent selon que le Parlement est en session ou non, les deux régimes se distinguant essentiellement par l'importance de la protection : l'inviolabilité joue à plein pendant la session, elle est au contraire d'une portée très limitée dès que le Parlement est en vacances.

Mais, outre la différence de régime entre les périodes de session et les périodes de vacances, se pose le problème de savoir quel est le sort des poursuites entreprises ou d'une détention en cours, lorsque l'on passe d'un régime à l'autre, c'est-à-dire des sessions aux vacances parlementaires et inversement.

§ 1. — Le régime de l'inviolabilité parlementaire pendant les sessions.

A. — POURSUITES COMMENCÉES PENDANT LA SESSION.

Il n'existe aucune difficulté sérieuse sur ce point : le but essentiel de l'inviolabilité étant de favoriser le travail parlementaire, il s'impose à l'évidence qu'elle va s'appliquer intégralement lorsque le Parlement siège. C'est à cette époque en effet que les parlementaires ne peuvent être poursuivis ou arrêtés en matière criminelle ou correctionnelle sauf le cas de flagrant délit. Il s'agit donc du régime décrit dans le chapitre précédent. En conséquence, une seule question mérite d'être traitée ici : quand doit-on considérer que le Parlement est en session ?

Il n'y a pas à distinguer entre les sessions ordinaires et les sessions extraordinaires. Ceci est évident et n'a jamais été contesté. Dans le régime actuel tel qu'il a été aménagé à la suite de la révision constitutionnelle du 20 décembre 1963 (14), les parlementaires sont donc pro-

(14) Loi constitutionnelle n° 63-1327 du 30 décembre 1963 portant modification des dispositions de l'article 28 de la Constitution (J.O., Lois et Décrets, 30 et

tégés à compter du 2 octobre et pendant une durée de quatre-vingts jours et du 2 avril jusqu'au décret de clôture, qui doit intervenir dans un délai de quatre-vingt-dix jours (15).

Le régime des sessions a beaucoup évolué de la III^e République à la V^e en passant par la IV^e (16), mais certains principes sont maintenus, de telle sorte que, entre les trois régimes, les analogies sont fortes sur ce problème des sessions, abstraction faite de la période 1946-1954 où le régime de la « session annuelle » aboutissait à la permanence des assemblées. Par ailleurs, cette période est sans intérêt sur le problème actuel puisque l'inviolabilité jouait à plein pendant la durée du mandat. Cela dit, les sessions ordinaires commencent en général à une date prévue par la Constitution et prennent fin avec le décret de clôture : tel est le système prévu, dans la Constitution actuelle, avec ce qu'il est convenu d'appeler la « session de printemps » qui commence le 2 avril et prend fin par la lecture du décret de clôture, dans un délai de quatre-vingt dix jours. Par contre la « session d'automne », qui commence le 2 octobre se termine automatiquement, sans qu'il soit besoin d'un décret de clôture, au bout de quatre-vingts jours. L'article 60, alinéa 1^{er} du règlement de l'Assemblée nationale aménagé en fonction des dispositions initiales de l'article 28 de la Constitution dispose : « Le Président constate la clôture de la première session ordinaire annuelle à la fin de la dernière séance du troisième vendredi de décembre et au plus tard à minuit ». Cet article devra donc être adapté. Il est vraisemblable que la procédure ne sera pas modifiée et que le Président de l'Assemblée devra se borner à « constater » que les quatre-vingts jours sont expirés.

Une seule difficulté peut donc se poser, encore que le mot difficulté paraisse un bien grand mot, car la solution s'obtient aisément : c'est la question des ajournements et des interruptions de session. Deux hypothèses peuvent se présenter : l'une, classique, concerne les interruptions de sessions ordinaires, l'autre, nouvelle, concerne la suspension des réunions des Chambres pendant l'application de l'article 16 de la Constitution.

31 décembre 1963, p. 11892). Selon la rédaction initiale de l'article 28 de la Constitution, la première session s'ouvrait le premier mardi d'octobre, et prenait fin le troisième vendredi de décembre ; la seconde, qui commençait le dernier mardi d'avril prenait fin par un décret de clôture qui devait intervenir dans un délai de trois mois.

Convoqué par décret du Président de la République (*J.O.*, Lois et Décrets, 19 décembre 1963, p. 11283), le Parlement réuni en Congrès adoptait le projet de loi constitutionnelle portant modification des dispositions de l'article 28 de la Constitution, le vendredi 20 décembre 1963 (*J.O.*, Congrès du Parlement, Débats 2^e séance du 20 décembre 1963, p. 4 à 11).

(15) « Si le 2 octobre ou le 2 avril est un jour férié, l'ouverture de la session a lieu le premier jour ouvrable qui suit », article 28 modifié.

(16) Cf. G. BURDEAU, *Droit Constitutionnel et Institutions politiques*, éd. 1962, p. 490. Hugues TAY, *Le régime des sessions des Assemblées parlementaires dans les Constitutions de 1946 et de 1958*, mémoire pour le D.E.S. de Droit public, Lyon, 1961 (dactylographié).

En ce qui concerne la première hypothèse, elle s'est posée en jurisprudence sous la III^e et sous la IV^e République dans des termes très voisins.

La question qui s'élève est la suivante : lorsque la session est suspendue ou interrompue, un parlementaire peut-il être librement poursuivi ? La Chambre criminelle a par deux fois, et à juste titre, donné une réponse négative : « Attendu, disait-elle en 1903 (17), qu'à la fin de la séance du 29 mars, la Chambre des Députés s'était simplement ajournée au 1^{er} juin, sans cesser d'être légalement en session ordinaire pendant cet intervalle de temps » ; et de préciser en 1957, « qu'en effet, si les ajournements de séance ne sont considérés comme interruption de session que s'ils sont supérieurs à huit jours francs, la session continue, en tout cas, à suivre son cours jusqu'au décret de clôture (18) ».

Mais le problème est susceptible de se poser également en période d'application de l'article 16 de la Constitution. Lorsque le Président de la République décide d'utiliser les pouvoirs prévus à l'article 16, « le Parlement se réunit de plein droit ». Aucune difficulté pour entendre que la session extraordinaire du Parlement ainsi ouverte ne peut prendre fin tant que le Président de la République n'a pas décidé de mettre fin à l'application de l'article 16. Est-ce à dire que les Assemblées doivent siéger en permanence ? Telle n'est pas la solution adoptée lors de l'expérience de 1961. Dans la deuxième séance du 12 juillet 1961, le Président de l'Assemblée nationale informait les députés que « la conférence des présidents propose à l'Assemblée de « fixer la fin de la session ordinaire au moment où sera épuisé l'ordre « du jour fixé pour les séances du vendredi 21 et s'il y a lieu du « samedi 22.

« La conférence des présidents propose d'autre part à l'Assemblée « de suspendre ses réunions. Après la clôture de la session ordinaire, « étant entendu que, par application de l'article 16 de la Constitution, « l'Assemblée pourra être convoquée à tout moment par son président, soit sur son initiative, soit à la demande du Gouvernement, « étant enfin précisé que la conférence des présidents sera convoquée « à plusieurs reprises et pour la première fois le 4 août à 10 h. 30 (19). »

Il n'y a pas à hésiter un instant pour dire que, durant cette suspension des réunions du Parlement, les parlementaires continuent à bénéficier de leur inviolabilité, car, légalement, le Parlement est toujours en session. Les termes mêmes de l'article 16 interdisent toute autre interprétation. On rejoint donc, pour le cas où l'interruption de la ses-

(17) Crim. 30 janvier 1903, D. 1905.I.507, rapport Roullier.

(18) Crim. 4 avril 1957, Bull. crim. 1957, n° 328, p. 592.

(19) J.O.A.N. Débats, 2^e séance du 12 juillet 1961, p. 1672 ; le 22 juillet (J.O. Débats, p. 2013), le Président constatait la fin de la session ordinaire et rappelait la décision du 12 juillet.

Le 12 septembre (J.O. Débats, p. 2244), l'Assemblée reprenait ses travaux à la suite de la décision de la conférence des présidents du 29 août.

La même solution fut adoptée au Sénat, le 20 juillet 1961.

sion se situe en période d'application de l'article 16, le cas où elle se situe au cours d'une session normale. Ainsi, tant que la session n'a pas légalement pris fin, et sans tenir compte des réunions des assemblées, qu'elles soient simplement ajournées ou même interrompues pendant un certain temps, les parlementaires sont intégralement couverts par leur inviolabilité. Sauf flagrant délit, toute poursuite ou arrestation doit être autorisée, et le Parlement peut toujours se réunir pour requérir la suspension d'une procédure entreprise contre l'un de ses membres.

Mais quel doit-être le sort d'un parlementaire contre lequel des poursuites ont été entreprises pendant les vacances parlementaires, alors que l'Assemblée reprend ses travaux ?

B. — POURSUITES ENTREPRISES HORS SESSION.

Le problème de la distinction de l'arrestation et des poursuites s'est posé, nous l'avons vu, surtout en fonction de la question de savoir si les poursuites entreprises avant la session pouvaient aboutir à l'arrestation après la reprise des travaux parlementaires (20). Les textes constitutionnels ne se sont pas, en général, souciés de la difficulté. Il faut rappeler, cependant, que la révision constitutionnelle de 1954 avait prévu un mécanisme original : l'article 22 disposait en effet que, lorsqu'un parlementaire avait été arrêté hors session, il pouvait voter par délégation tant que la Chambre ne s'était pas prononcée sur la levée de son immunité, et que, « si elle ne s'est pas prononcée dans les trente jours qui suivent l'ouverture de la session, le parlementaire sera libéré de plein droit », Système un peu complexe, mais qui n'est pas sans intérêt. Le Gouvernement devait, s'il tenait à ce que la détention fût maintenue, solliciter l'autorisation de l'Assemblée. Ainsi, trois situations pouvaient se présenter : l'Assemblée consultée autorisait, et la détention continuait; l'Assemblée refusait, et la détention cessait immédiatement; l'Assemblée n'était pas consultée et la détention cessait automatiquement un mois après l'ouverture de la session.

Rien de tel dans le texte de l'actuelle Constitution, qui, sur ce point précis, se rapproche de la III^e République. Trois situations sont également possibles, mais là aussi, il n'y a pas de difficulté. L'idée générale qui inspire les solutions peut se résumer en quelques mots : ce qui est entrepris continue normalement. De la sorte les poursuites entreprises pendant les vacances parlementaires continuent régulièrement après l'ouverture de la session. Les juridictions ont été souvent appelées à trancher cette question, elles ne se sont jamais divisées. Il existe une jurisprudence ancienne (21), que la jurisprudence récente n'a pas manqué de confirmer (22). L'arrêt le plus typique en la matière a été

(20) Cf. *supra*, pp. 278-279.

(21) Rouen, 30 janvier 1886, D. 1887.II.176, S. 1886.II.252. Crim. 29 mai 1886, S. 1886.I.326.

(22) Crim., 24 novembre 1949, Gaz. Pal. 1950.I.242, note Vedel, J.C.P. 1950.II, n° 5698, S. 1951.I.9, note Hugueney ; Paris, 18 mai 1953, Gaz. Pal. 1953.II.178.

rendue par la Cour de Paris, le 16 octobre 1957 : le réquisitoire avait été pris pendant les vacances parlementaires, mais la citation à comparaître devant la juridiction n'avait été délivrée qu'après l'ouverture de la session. La Cour a justement rejeté le recours, car le réquisitoire, qui ouvre les poursuites, avait été pris régulièrement hors session; la citation à comparaître ne constitue qu'un développement de la procédure entreprise (23).

De même, la détention qui est régulièrement intervenue pendant les vacances parlementaires n'est pas interrompue par l'ouverture de la session. Généralement le Garde des Sceaux informe le Président de l'Assemblée de la situation des membres qui font l'objet d'une poursuite. Bien qu'aucun texte ne stipule cette obligation, il y a lieu d'exiger qu'elle soit systématique, et pas seulement pour des raisons de courtoisie. En effet, il est un principe solide, et sur lequel tout le monde s'accorde, que chaque assemblée est juge du sort de chacun de ses membres, en face de la justice. Ce principe se concrétise par deux prérogatives complémentaires : la mainlevée de l'immunité et le droit de requérir la suspension de la détention ou des poursuites. Or, pour être à même d'exercer de tels pouvoirs, il est bien évident que l'Assemblée doit toujours être très exactement informée du sort de ses membres.

Le seul problème délicat — ou, plus exactement, qui a donné lieu à des difficultés — c'est la question de savoir si les poursuites entreprises en dehors de la session permettent l'arrestation du parlementaire inculpé après l'ouverture de la session. Si la question a été longtemps et âprement discutée, nous avons vu que la réponse négative ne pouvait faire aucun doute aujourd'hui, tout d'abord parce que les poursuites et arrestation doivent, du point de vue théorique, être distinguées, ensuite, parce que le texte actuel exigeant l'autorisation pour arrêter, même en dehors de la session, *a fortiori* — la solution contraire conduirait à l'absurde — doit-on exiger une autorisation lorsque le Parlement a repris ses travaux ? On arriverait autrement à donner aux parlementaires une protection plus large en dehors des sessions (24).

§ 2. — Le régime de l'inviolabilité parlementaire en dehors des sessions.

L'article 26 de la Constitution dispose en son alinéa 3 : « Aucun membre du Parlement ne peut, hors session, être arrêté qu'avec l'autorisation du bureau de l'Assemblée dont il fait partie, sauf le cas de flagrant délit, de poursuites autorisées ou de condamnation définitive. »

(23) Paris, 16 octobre 1957, J.C.P. 1957.II, n° 10284, note Chambon, Gaz. Pal. 1957.II.338.

(24) Cf. *supra*, p. 181.

La lecture de ce paragraphe suggère deux remarques : On note tout d'abord un certain parallélisme avec les dispositions relatives au régime de l'invioiabilité pendant les sessions. Il faudra donc s'en inspirer.

On note par ailleurs que la différence essentielle tient en ce que l'invioiabilité ne joue plus que pour l'arrestation. Hors session, les parlementaires ne sont donc pas protégés des poursuites, la justice est totalement libre pour requérir, juger et condamner. Aussi, il va s'en dire qu'elle pourra agir contre les parlementaires qui ont fait l'objet d'une demande en autorisation de poursuite, alors même que cette demande n'a pas été examinée ou a été rejetée. Cette idée paraît tellement évidente qu'on peut s'étonner qu'elle ait été méconnue : Une demande de levée de l'immunité parlementaire de M. Le Pen pour provocation à crime contre la sûreté de l'Etat avait été présentée à l'Assemblée nationale en décembre 1961 (25). La commission n'avait pu déposer son rapport avant la clôture de la session intervenue le 16 décembre. M. Le Pen fut convoqué en février 1961 par le juge d'instruction, afin de lui signifier son inculpation. M. Le Pen, bien à tort, refusa de déférer à cette convocation sous prétexte que l'Assemblée ne s'était pas prononcée sur la demande en autorisation de poursuite (26).

Mais, si les poursuites sont intégralement libres, l'arrestation reste, en principe, soumise à un régime d'autorisation. A cet égard, deux questions se posent :

— Dans quel cas l'autorisation du bureau de l'Assemblée est-elle requise pour que l'arrestation puisse être opérée ?

— Comment cette décision sera-t-elle prise ? (27).

A. — CAS DANS LESQUELS UNE AUTORISATION DU BUREAU EST NÉCESSAIRE.

Si le texte de l'article 26 pose l'autorisation comme principe, c'est bien évidemment les exceptions qui permettent de mesurer l'étendue du principe. Elles sont au nombre de trois.

La première exception concerne le cas de flagrant délit. Elle s'impose à l'évidence : prévue lors même que le Parlement siège, il serait inconcevable que cette exception ne se retrouvât pas dans le régime de l'invioiabilité hors session.

La seconde exception apparaît, elle aussi, parfaitement normale : l'autorisation du bureau n'a pas à intervenir lorsque l'arrestation s'ins-

(25) Doc. parl. n° 1604, annexé au P.V. de la séance du 8 décembre 1961.

(26) Cf. La chronique constitutionnelle et parlementaire française de MM. Hamon et Emeri, R.D.P. 1962, p. 277. On relève dans cette chronique une erreur assez inattendue sur cette question, mais qui sera rectifiée dans la chronique suivante, p. 713.

(27) Il n'y a pas lieu d'examiner l'influence du passage du temps de vacances au temps de session, examiné dans le paragraphe précédent, ni du passage du temps de session au temps de vacances, car il est évident que l'intervention de la clôture ne peut avoir aucun effet sur ce qui a été entrepris avant qu'elle intervienne.

crit dans les poursuites autorisées par l'assemblée. La mainlevée de l'immunité ayant été opérée par la Chambre, le parlementaire s'est donc vu livré à la justice pour le délit ou le crime qu'il aurait commis; il serait illogique que la protection dont il bénéficie normalement du fait de l'inviolabilité parlementaire ressuscite avec la fin de la session. Les poursuites commencées pendant la session continuent donc librement et pourront même, le cas échéant, aboutir à l'arrestation.

La troisième exception concerne les condamnations définitives. Elle s'explique également fort bien. L'inviolabilité parlementaire n'a pas pour but de soustraire les membres des assemblées à la justice, elle tend seulement à favoriser l'exercice de leur fonction et à éviter notamment les poursuites malveillantes. Ce risque de malveillance ne doit pas être redouté de la part des juges, mais du pouvoir ou des adversaires politiques. Lors donc que les juges condamnent, même à la suite de poursuites entreprises en dehors de la session, il y a tout lieu de penser que la sanction est de simple justice, et non une manœuvre partisane. Mais, il faut bien le noter, la nécessité de l'autorisation disparaît seulement si la condamnation est devenue *définitive*, c'est-à-dire si tous les recours sont épuisés, ou du moins, si les délais de recours sont forclos. Ainsi, l'autorisation du bureau est-elle nécessaire lorsqu'il s'agira d'une garde à vue, au cours de la phase préliminaire, d'une détention préventive au cours de l'instruction, mais également lorsque la juridiction, après avoir rendu sa décision, voudra décerner un mandat de dépôt contre le prévenu qui vient d'être condamné, comme elle a droit de le faire si la condamnation qu'elle vient de prononcer est supérieure à un an de prison sans sursis. Par ailleurs, il va de soi qu'une mesure d'internement administratif n'aura pu être décidée contre un parlementaire sans l'autorisation du bureau de l'Assemblée.

Depuis 1954, cette autorisation du bureau de l'Assemblée a été sollicitée une seule fois, et cette autorisation a d'ailleurs été accordée : sollicité par le procureur de la République près le tribunal de la Seine, le Sénat a en effet autorisé la délivrance d'un mandat d'arrêt ou de dépôt contre M. Claude Dumont, par une décision du 16 janvier 1962 (28).

Un seul précédent : A certains égards, c'est fort bien, mais, d'un autre point de vue, c'est fort peu, d'autant que les documents relatifs à cette affaire sont très laconiques.

B. — LA PROCÉDURE DE L'AUTORISATION D'ARRESTATION PAR LE BUREAU DE L'ASSEMBLÉE.

Il y a peu de documents consacrés à ce problème, si ce n'est le texte même de la Constitution et cette information, parue au *Journal Officiel* du 17 janvier 1962, relative au seul cas jamais rencontré dans la pratique. Les règlements des assemblées ne se préoccupent que

(28) *J.O.*, Lois et Décrets, 17 janvier 1962, p. 564.

de la procédure à suivre lorsque c'est l'Assemblée qui est saisie d'une question d'immunité, demande en autorisation de poursuite ou proposition de résolution de suspension. L'instruction générale du bureau de l'Assemblée nationale consacre son article 16 aux demandes de levée d'immunité parlementaire et de suspension des poursuites ou de la détention. Est-il applicable ? Il faut répondre d'une façon nuancée. En principe oui, il est applicable : que ce soit à l'Assemblée elle-même ou à son bureau que l'on demande de se prononcer, il s'agit bien d'une demande de levée d'immunité parlementaire. Mais, cela dit, il est bien évident qu'il n'est pas entièrement applicable, car certaines dispositions ne peuvent s'appliquer qu'à une demande adressée à l'Assemblée elle-même. Plus généralement donc, puisqu'il s'agit tout compte fait de la même chose — lever l'immunité —, il faut, autant qu'il est possible, s'inspirer de la pratique suivie lorsque la demande est adressée à l'assemblée tout entière.

Comment doit être présentée cette demande ?

Lorsque l'immunité joue à plein, nous l'avons vu, elle interdit l'ouverture des poursuites, ce qui signifie que l'acte *initial* de la procédure ne peut être pris sans une autorisation. Ce principe doit être transposé. On aurait pu se demander en effet si la nécessité d'une autorisation du bureau interdit la délivrance du mandat d'arrêt ou de dépôt ou simplement l'exécution d'un tel mandat. La pratique établie pour les demandes de levée d'immunité lorsque c'est l'Assemblée qui est compétente permet de dire que le juge d'instruction doit demander l'autorisation *avant* de délivrer tout mandat. Il semble bien d'ailleurs que les choses se soient passées de cette manière pour l'affaire Claude Dumont. D'après les termes du *Journal Officiel*, la requête tendait à « obtenir l'autorisation de *décerner*... mandat de dépôt ou d'arrêt ».

Mais le problème devient plus délicat lorsque l'arrestation envisagée doit prendre la forme d'une garde à vue ou d'un internement administratif. En ce qui concerne les internements administratifs — pour le cas où ces mesures réapparaîtraient — les Présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat avaient obtenu l'*accord oral* du Premier ministre, que l'application d'une telle mesure à un parlementaire serait subordonnée, pendant l'intersession, à l'autorisation du bureau (29), mais cette mesure n'a pas de formes aussi élaborées que les procédures judiciaires. On peut simplement dire que le ministre de l'Intérieur ou le préfet ne pourraient prendre l'arrêté d'internement avant l'autorisation. Comme lorsqu'il s'agit du juge d'instruction, l'inviolabilité ne paralyse pas la mesure elle-même, mais l'acte juridique qui la prévoit.

La garde à vue pose un problème particulier, car elle ne fait pas l'objet d'un acte juridique; ce n'est que la prolongation qui fait l'objet d'une autorisation écrite du procureur de la République ou du juge d'instruction. Il faut donc dire qu'elle n'est pas possible en

(29) Cf. *Le Monde*, 16 décembre 1961, et *supra*, p. 195.

pratique, pas plus que pendant la session, sauf en cas de flagrant délit, car il est douteux qu'une enquête préliminaire se prolonge assez longtemps pour que l'o.p.j. puisse obtenir l'autorisation, et surtout, il est douteux que le bureau d'une assemblée autorise l'arrestation d'un parlementaire qui n'a pas fait l'objet d'une inculpation (30). Le seul cas intéressant est donc celui où l'autorisation est sollicitée au cours d'une information par le juge d'instruction. Cela dit, la demande doit suivre la même voie que lorsque c'est l'Assemblée qui est compétente : elle est adressée au Garde des Sceaux qui transmet au président de l'Assemblée. Celui-ci communique ensuite la requête au bureau.

Il reste un dernier point. Sur quoi le bureau doit-il fonder sa décision d'autoriser ou non l'arrestation ? Question délicate, qui se pose également à l'Assemblée quand c'est elle qui est appelée à statuer sur une demande de levée d'immunité (31). Le bureau doit-il suivre les mêmes principes ? Sa décision doit sans doute s'en inspirer. Il faut noter tout d'abord que, comme celle de l'Assemblée, sa décision est entièrement discrétionnaire. C'est l'opportunité qui doit donc le guider. Mais on peut, semble-t-il, proposer au moins deux éléments qui pourrait justifier un rejet de la demande : le bureau devrait avant tout s'assurer que la poursuite n'est pas inspirée par la malveillance, qu'il ne s'agit pas de discréditer un homme politique, ou son activité. Mais il pourrait également se demander si l'affaire est assez importante pour justifier une aussi grave mesure. Il ne faut pas oublier que la détention préventive doit être une mesure exceptionnelle. La requête doit donc s'appuyer sur des motifs sérieux.

Ces deux points sont importants. Mais est-ce à dire que si la requête présente sur ces deux points des garanties, elle doit être automatiquement satisfaite ? Certainement pas, car le bureau dispose d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire. Il peut fonder son refus sur toute circonstance de droit ou de fait qui lui apparaîtra. Si par exemple cette demande lui parvient quelques jours seulement avant l'ouverture de la session, il pourra incliner à refuser, préférant que ce soit l'Assemblée tout entière qui décide une aussi grave mesure. Un tel point de vue serait parfaitement légitime, car, nous l'avons vu, si la détention intervenait, l'ouverture de la session n'entraînerait pas la mise en liberté provisoire. Si par contre l'affaire est grave, si elle fait scandale, le bureau pourrait estimer préférable qu'une telle mesure ne soit pas différée davantage. Il y a là un très délicat problème d'appréciation qui va se poser dans les mêmes termes, nous allons le voir, devant l'Assemblée, lorsqu'elle sera appelée à décider du sort d'un de ses membres.

(30) Ce qui est vrai également dans le cas d'un internement administratif. Mais verra-t-on jamais un gouvernement solliciter l'autorisation de prendre une telle mesure ? Cela est peu vraisemblable. Ou il la prendra sans autorisation ou il ne la prendra pas.

(31) Cf. *infra*, Titre II, Chap. 1^{er}.

TITRE DEUXIEME

LA MISE EN ŒUVRE DE L'INVIOLABILITE PARLEMENTAIRE

Un des aspects essentiels, en même temps que la plus importante garantie théorique de la prérogative parlementaire, réside dans le pouvoir d'appréciation discrétionnaire dont dispose chaque assemblée sur le sort de chacun de ses membres en face la justice.

Cette garantie prend deux formes : normalement, un parlementaire ne peut être poursuivi ou arrêté sans l'autorisation de l'assemblée dont il fait partie : c'est la levée de l'immunité, exigée par l'article 26 alinéa 2 de la Constitution de 1958; par ailleurs, lorsqu'un parlementaire est entre les mains de la justice, l'assemblée dont il fait partie peut toujours décider que cette situation doit cesser provisoirement : c'est la suspension de la détention ou de la poursuite prévue par l'article 26 alinéa 4 de la Constitution.

Cette considération dicte le plan à suivre : un premier chapitre sera consacré à l'étude de la levée de l'immunité par l'assemblée, le second chapitre étant consacré à l'étude de la suspension de la détention ou des poursuites (1).

(1) Dans l'étude qui va suivre, on s'attachera plus spécialement à la pratique suivie par l'Assemblée Nationale, car c'est d'une part l'Assemblée qui a connu le plus grand nombre d'espèces, et, d'autre part, ceci d'ailleurs étant particulièrement dû à cela, les aménagements réglementaires sont beaucoup plus précis que ceux du Sénat.

CHAPITRE PREMIER

La levée de l'immunité parlementaire par l'Assemblée.

L'intervention de l'Assemblée, lorsqu'elle est appelée à se prononcer sur une demande de levée de l'immunité de l'un de ses membres, soulève trois séries de problèmes qui, d'ailleurs, se présentent successivement si l'on suit le déroulement des faits.

Une demande en autorisation de poursuite, tout d'abord, doit être présentée selon une procédure déterminée. C'est un premier problème.

Ensuite, cette demande est transmise à l'Assemblée qui doit en discuter puis se prononcer par un vote. L'examen de la demande par l'Assemblée constitue un deuxième problème.

Enfin, l'autorisation éventuellement accordée par l'Assemblée doit obéir à certaines règles et emporte des conséquences. C'est donc l'autorisation elle-même qui soulève la troisième série de problèmes.

La demande, l'examen de cette demande, l'autorisation qui suit éventuellement, nous voici bien près de la procédure judiciaire qui, elle aussi, pourrait être découpée en trois éléments : la requête, l'instance, le jugement. C'est ainsi qu'il convient d'étudier le problème de la levée de l'immunité parlementaire.

SECTION I

LA DEMANDE EN AUTORISATION DE POURSUITE

En ce qui concerne la requête qui va saisir l'Assemblée aux fins d'obtenir la levée de l'immunité parlementaire de l'un de ses mem-

bres, le droit est fixé depuis longtemps, aucune difficulté sérieuse ne s'élève (1). Il suffit donc de rappeler les solutions admises tant en ce qui concerne la procédure selon laquelle cette demande doit être formulée qu'en ce qui concerne les effets de cette demande (2).

§ 1. — Procédure.

La demande en autorisation de poursuite obéit à des règles différentes selon la personne qui la présente. En général, on distingue essentiellement les demandes émanant du ministère public de celles émanant d'un particulier. Dans la pratique, la très grosse majorité des demandes a en effet l'une de ces deux origines, mais la demande peut également émaner d'un ministre..., ou d'un autre parlementaire.

A. — DEMANDE ÉMANANT DU MINISTÈRE PUBLIC.

L'inviolabilité, c'en est l'un des aspects fondamentaux, s'oppose à l'ouverture des poursuites contre un parlementaire, ce qui se traduit par l'interdiction faite au parquet de lancer l'acte initial des poursuites (3). En conséquence, lorsqu'un parquet voudra poursuivre un parlementaire, le procureur général devra, avant que le ministère public prenne son réquisitoire, s'il désire poursuivre par la voie de l'information, ou avant de lancer la citation s'il a choisi la procédure de citation directe, adresser une demande au président de l'assemblée par l'intermédiaire du Garde des Sceaux qui transmettra.

Lorsque la requête émane du ministère public d'un tribunal militaire, la demande est généralement transmise par le ministre des Armées à qui elle est adressée par le commandant de la région militaire (4) ou par le commissaire du Gouvernement (5). La demande de mainlevée de l'immunité de M. Lagaillarde présentée par le commissaire du Gouvernement près le tribunal permanent des Forces Armées fut adressée au ministre des Armées qui transmit au Garde des Sceaux, lequel transmit à son tour au président de l'Assemblée nationale (6), mais rien ne s'opposait à ce qu'il soit fait l'économie

(1) Cf. E. PIERRE, *Traité et supplément*, n° 1090 et s. ; M. PRÉLOT, *Droit parlementaire français*, cours polycopié de l'Institut d'Etudes politiques de Paris, 1957-1958, fascicule III, pp. 109 à 112.

(2) Il faut noter que les questions essentielles sont actuellement réglées par l'article 16 de l'instruction générale du bureau de l'Assemblée Nationale, qui d'ailleurs, reprend les termes de l'article 12 de l'instruction en vigueur sous la IV^e République.

(3) Cf. *supra*, Titre I, Chap. 2, p. 164 et s.

(4) Ex. demande n° 4282 du 7 octobre 1952, contre MM. d'Astier de la Vigerie, Cachin et Bonte.

(5) Ex. demande n° 4415 du 21 octobre 1952 contre MM. Billoux, Duclos, Fajon et Marty.

(6) Demande n° 1016 du 6 décembre 1960.

d'un intermédiaire : la procédure aurait été tout aussi régulière si la requête avait été transmise par le ministre des Armées directement au président de l'Assemblée nationale. Mais ce ne sont là que simples détails sans aucune conséquence grave.

Il reste une remarque : lorsque, pour une même affaire, plusieurs parlementaires sont visés, l'auteur de la requête peut n'adresser qu'une seule demande concernant tous les auteurs de l'infraction (7). De même, il n'est pas obligé d'adresser plusieurs demandes si le même parlementaire est poursuivi pour plusieurs infractions (8).

Il n'y a donc aucun formalisme rigoureux. Le procureur général adresse, avant toute chose, une requête au Garde des Sceaux qui transmet au président de la Chambre. Les exigences formelles sont un peu plus précises lorsque la demande émane d'un particulier.

B. — DEMANDE ÉMANANT D'UN PARTICULIER.

La pratique parlementaire, très ancienne sur ce point puisqu'elle est établie depuis 1865, exige du particulier qui désire poursuivre un parlementaire la preuve d'un commencement de poursuite. Eugène Pierre le dit fort justement, ce principe a pour lui « la logique et la justice » (9), car il permet de s'assurer dans une certaine mesure de la sincérité du requérant, que son intention n'est pas seulement de provoquer un débat public nécessairement désagréable pour le parlementaire, et qui peut entamer son crédit auprès de l'opinion. Cette doctrine a été clairement exprimée dans la consultation donnée au président du Corps Législatif par le Secrétariat Général de la Présidence, en 1865. Cette longue consultation fixa définitivement le droit sur ce point. Elle déclarait notamment : « Qu'importerait, en effet, à l'individu qui aurait voulu, par une spéculation honteuse ou pour tout autre méchant mobile, arriver à diffamer un membre du Corps Législatif, le succès ou l'insuccès de sa demande ? Si sa demande est repoussée, il a eu la satisfaction qu'il désirait de donner à ses diffamations et à ses calomnies un retentissement qui blessera son ennemi, et, en tout cas, il sait que, de la calomnie même repoussée, il reste toujours quelque chose. Si sa demande en autorisation est accueillie sur l'insistance même de celui contre lequel elle est dirigée, qui tient à se laver publiquement et au plus tôt des imputations dont il est l'objet, le demandeur gardera en poche cette autorisation, il la gardera comme une arme empoisonnée pour s'en servir à son heure, ou pour ne pas s'en servir du tout. Car rien ne l'oblige à se servir de l'autorisation qu'il a obtenue... Ainsi l'immunité accordée par la loi aux membres du Corps Législatif se tournerait contre eux, et le premier venu pourrait, impunément et suivant son caprice, appeler la Chambre

(7) Cf. par exemple les demandes indiquées notes 4 et 5, mais les exemples sont nombreux.

(8) Demande n° 12161 du 13 février 1951 contre M. Coulibaly.

(9) Traité, n° 1090, p. 1238.

à délibérer sur les diffamations et les attaques qu'il lui aurait plu de formuler dans sa demande. Le plus simple bon sens répugne à cette solution (10) ».

Telle est bien l'idée fondamentale qui justifie cette exigence. « L'honneur des parlementaires, ajoute Eugène Pierre, serait moins efficacement protégé que celui des simples citoyens si les chambres étaient tenues de délibérer sur toutes les demandes en autorisation de poursuites dont elles peuvent être saisies (11) ». Ainsi apparaît bien la nécessité de la preuve d'un commencement de poursuites. Reste à savoir en quoi va consister ce commencement de poursuites.

L'article 16 de l'instruction générale du bureau de l'Assemblée nationale règle avec précision la procédure à suivre. Les dispositions adoptées ne font que consacrer la pratique établie depuis un siècle. La nature du document à produire à l'appui de la demande varie avec la voie procédurale choisie.

Si le plaignant a choisi d'agir par voie de citation directe, il doit faire assigner par huissier la personne qu'il doit poursuivre et demander au parquet de fixer le jour de l'audience à laquelle l'affaire sera soumise. Le parquet doit refuser d'inscrire l'affaire à une audience, du fait de l'immunité parlementaire. La partie poursuivante devra alors adresser au président de l'Assemblée une demande en autorisation de poursuite et joindre l'assignation revêtue par le parquet d'une mention attestant son refus de donner jour. Si, malgré tout, l'affaire est portée à l'audience, le tribunal doit refuser de statuer sur le fond à raison de l'inviolabilité. Dans cette hypothèse, le plaignant devra joindre à sa requête copie certifiée conforme du jugement, comme preuve du commencement de poursuite.

Mais, bien souvent, la partie poursuivante préfère déposer une plainte et se constituer partie civile. En ce cas, le juge d'instruction reçoit la plainte et la transmet au procureur de la République. Celui-ci doit requérir du juge d'instruction une ordonnance de non-informer en raison de l'inviolabilité parlementaire. Le particulier doit joindre cette ordonnance à sa demande d'autorisation de poursuivre pour qu'elle soit recevable.

Ces prescriptions, simples et claires pourtant, ne semblent pas avoir été rigoureusement suivies dans le cas d'une demande en autorisation de poursuite dirigée contre M. Le Pen (12). Il s'agissait d'une affaire de coups et blessures et la victime s'était constituée partie civile. La demande n'était pas accompagnée d'une ordonnance de non-informer du juge d'instruction, mais d'une requête du procureur général. Devait-on exiger la stricte application de l'instruction générale du bureau ? La réponse est incertaine. En ce qui concerne cette affaire, la question n'a pas été tranchée car, la session ayant pris fin quelques jours plus tard, la demande n'a pas eu à être examinée. On pourrait

(10) Cité par E. PIERRE, T., p. 1240.

(11) Traité, n° 1090, p. 1242.

(12) Doc. parl. n° 1611, annexé au P.V. de la séance du 11 décembre 1961.

estimer qu'une telle demande est recevable, car, tout compte fait, l'essentiel s'y trouve : une plainte avec constitution de partie civile a été déposée et la demande de levée d'immunité est accompagnée d'un document émanant de l'autorité judiciaire qui prouve le commencement de poursuite, et donc le sérieux de la demande (13). Les termes de l'instruction constitueraient alors surtout une indication; mais le président de l'Assemblée conserverait un certain pouvoir d'appréciation quant au sérieux de la demande. D'un autre côté, on peut estimer nécessaire d'établir une procédure assez ferme afin d'éviter toute discussion. La question est somme toute, secondaire; quoi qu'il en soit, ce point mériterait peut-être d'être précisé dans l'avenir.

C. — DEMANDE ÉMANANT D'UN MINISTRE.

Lorsqu'un ministre, pour des raisons personnelles ou en tant que chef d'un département désire poursuivre un parlementaire, doit-il prouver un commencement de poursuite ?

La question a été très clairement posée en janvier 1958, à l'occasion d'une des très nombreuses demandes du secrétaire d'Etat au budget dirigée contre un député poujadiste pour une infraction fiscale. Le rapporteur, M. Mondon, n'a pas supposé un seul instant que le secrétaire d'Etat eût un titre lui permettant de suivre une voie différente que celle qui s'impose aux particuliers. Le secrétaire d'Etat n'ayant prouvé aucun commencement de poursuite, il conclut à l'irrecevabilité de sa requête, et l'Assemblée l'a suivi sans débat (14).

Cette pratique paraît justifiée : il semble normal en effet que cette garantie que constitue la preuve d'un commencement de poursuite soit exigée, car, il ne faut pas l'oublier, l'immunité parlementaire vise notamment à protéger les assemblées parlementaires contre le Gouvernement. Sans doute pourrait-on estimer, d'un autre côté, qu'un ministre qui entreprendrait abusivement des poursuites se verrait demander des comptes par l'Assemblée, mais, dans un régime où il est plus facile pour un ministre de faire emprisonner un parlementaire que pour les parlementaires de renverser un ministre, mieux vaut sans doute maintenir cette petite garantie (15).

(13) En l'espèce, d'ailleurs, la poursuite a abouti, et M. Le Pen a fait l'objet d'une condamnation ; cf. *Le Monde*, 29 avril 1964.

(14) Doc. Parl. n° 6297, 14 janvier 1958.

(15) Eugène Pierre indique dans son *Traité* (n° 1091, p. 1243) que la preuve d'un commencement de poursuite n'est pas exigée lorsque la demande émane d'un fonctionnaire. Il cite un exemple, tout en notant que la commission a tiré de ce défaut de commencement de poursuite motif à l'appui du refus des poursuites. Un autre exemple est indiqué dans le supplément (n° 1091, p. 1434). Mais il n'apparaît pas d'argument très solide justifiant une telle pratique. Il semblerait assez normal, au contraire, que le fonctionnaire soit soumis au régime normal, qu'il agisse pour un fait personnel — il est alors simple citoyen — ou qu'il agisse *ès-qualité* — il faut craindre alors l'agent du gouvernement.

B. — DEMANDE ÉMANANT D'UN AUTRE PARLEMENTAIRE.

On avait admis sous la III^e République que, dans ce cas également, une demande en autorisation de poursuite faite par un parlementaire contre l'un de ses collègues pouvait être directement adressée au président de l'Assemblée, sans qu'il ait à prouver un commencement de poursuite. « La qualité du requérant, dit Eugène Pierre, est une garantie suffisante pour la Chambre (16). »

Mais cette tradition ne fut pas reprise sous la IV^e République. En 1947, en effet, une demande fut déposée par M. Mutter contre M. Cacin, directeur de « *L'Humanité* ». A cette demande, le requérant avait joint une assignation correctionnelle (17). Cette tradition sera-t-elle maintenue ? On peut certainement trouver moyen de la justifier.

La procédure à suivre pour introduire une demande de levée d'immunité ne pose pas, on le voit, de problèmes délicats. Il convient maintenant de s'interroger sur les effets d'une telle demande.

§ 2. — Les effets de la demande de levée d'immunité.

Le simple dépôt de la requête produit des effets sur le plan parlementaire d'une part, et sur le plan judiciaire d'autre part.

A. — EFFET SUR LE PLAN PARLEMENTAIRE.

L'effet évident du dépôt de la demande, c'est de saisir la Chambre. Lorsqu'il reçoit une demande de levée d'immunité, le président commence par en faire l'annonce anonyme à l'Assemblée (18). La formule généralement employée est la suivante : « J'ai reçu une demande de levée de l'immunité parlementaire d'un membre de l'Assemblée.

Cette demande sera imprimée sous le numéro ..., distribuée et renvoyée en application de l'article 80 du règlement à une commission *ad hoc*. »

L'anonymat est, semble-t-il, une sage précaution, mais il faut bien dire que, généralement, c'est le secret de Polichinelle ; les parlementaires et l'opinion publique savent fort bien quel est l'intéressé. Ceux des parlementaires qui l'ignorerait au moment de l'annonce l'apprendront vite lorsque leur seront distribués les documents parlementaires contenant la requête et ses annexes.

Ce point ne soulève donc aucune difficulté et ne mériterait pas plus d'attention sans l'intervention éventuelle de certaines circonstances susceptibles de troubler le déroulement normal de la procé-

(16) *Traité*, n° 1091, pp. 1243-1244, et note 5 qui rapporte deux exemples.

(17) Demande n° 2840, déposée le 12 décembre 1947, J.O.A.N. Débats, 4 mars 1949, cf. *supra*, 1^{re} partie, p. 74.

(18) Cette pratique a été assurée par Gambetta en 1879, cf. Eugène PIERRE, *Traité*, n° 1096, p. 1245, note 4.

dure. Que se passe-t-il, en effet, si une demande est irrégulière, ou si elle est tardive ? Quel est le sort d'une demande qui n'aura pas été examinée par manque de temps du fait de la clôture de la session ? Et tout d'abord, est-il possible, lorsqu'une demande régulière a été adressée à la Chambre, de la retirer ? Quatre petites questions faciles à résoudre, mais qui méritent néanmoins qu'on s'y arrête.

1) *Le problème du retrait des demandes.*

Une fois saisie, la Chambre peut-elle être dessaisie par l'auteur même de la demande ? En d'autres termes, peut-il retirer sa demande ?

La réponse varie avec les situations : le retrait de la demande est possible en deux cas : quand le ministère public lui-même retire sa demande, en vertu du principe qu'il est juge de l'opportunité des poursuites, s'il était l'auteur de la demande, et quand un particulier a procédé par voie de citation directe. Au contraire quand le particulier a déposé plainte avec constitution de partie civile, il ne peut pas retirer librement sa demande, car, dans cette hypothèse, le ministère public est saisi ; de ce fait, il apprécie également l'opportunité des poursuites en ce qui concerne l'action publique. Cependant, même dans le cas de constitution de partie civile, le particulier requérant peut retirer la plainte sans que le ministère public ait à s'y associer, lorsque la plainte est une condition nécessaire à la poursuite (19).

2) *Le cas des demandes irrégulières.*

Communication à l'Assemblée, renvoi en Commission, ceci est la procédure normale, mais les choses ne se passent pas forcément ainsi. Le président de l'Assemblée dispose en effet d'un certain pouvoir d'appréciation. C'est lui notamment qui examine la recevabilité des demandes qui lui sont faites. Aussi repoussera-t-il par exemple, les demandes irrégulières, ce qui se présente généralement lorsqu'une demande émanant d'un particulier n'est accompagnée d'aucune preuve d'un commencement de poursuites.

Ce pouvoir d'appréciation du président de l'Assemblée est important (20). Il apprécie même, dans une mesure limitée, sans doute, l'opportunité de communiquer certaines demandes, si elles lui paraissent tardives.

3) *Le cas des demandes tardives.*

Le président peut en effet estimer inutile de communiquer à la Chambre une demande reçue seulement quelques jours avant la fin de la session (21), et ceci pour deux raisons : il faut le temps de

(19) Article 6 du C. Pr. P. ; cette situation se présentera, par exemple dans le cas de plainte pour diffamation ou pour injure.

(20) Il est d'ailleurs assisté dans cette tâche par le bureau de l'Assemblée où sont représentées, normalement, toutes les tendances de l'Assemblée, ce qui constitue une garantie pour la minorité.

(21) Cf. Eugène PIERRE, *Traité*, n° 1096, p. 1246.

réunir une commission, que celle-ci prépare un rapport et le soumette à l'Assemblée, mais surtout il ne semble pas nécessaire de lever l'immunité alors que, la session devant prendre fin sous peu de temps, la poursuite va être libre. Mais le rejet d'une telle demande n'a rien de systématique, le président apprécie librement : ainsi, le 15 février 1963, une demande de levée d'immunité déposée par M. Dreyfus-Schmidt contre M. Schmittlein, a été annoncée à l'Assemblée, et la commission constituée, alors que la session extraordinaire devait prendre fin six jours plus tard, le 21 février (22). Sans doute le président n'a-t-il pas voulu abuser de son pouvoir d'appréciation et respecter le principe qu'une demande régulière saisit la Chambre, et qu'il est normalement tenu de la lui communiquer (23).

4) *Le problème de la caducité des demandes.*

Il va de soi que les demandes non examinées sont caduques dès la fin de la session, ce qui entraîne deux conséquences, conséquences qui peuvent d'ailleurs s'appliquer aux demandes qui, soumises à l'Assemblée, ont fait l'objet d'un refus : les demandes non examinées ou même repoussées n'empêchent en aucune manière que les poursuites soient entamées après la clôture. Cela est évident, contrairement à ce qu'avait pu croire M. Le Pen, à l'occasion d'une affaire d'atteinte à la sûreté de l'Etat engagée contre lui en décembre 1961 (24). Mais surtout, la demande est caduque en ce sens que, si le requérant n'a pas exercé les poursuites pendant l'intersession, la demande qu'il avait faite avant la clôture ne sera pas examinée après la reprise des travaux parlementaires. Cela est tellement évident que l'on pourrait s'attendre à ce que la caducité soit considérée comme automatique, comme allant de soi, sans qu'il soit besoin de la constater. Telle était d'ailleurs la solution traditionnelle, mais il n'en est plus de même aujourd'hui : en effet, la commission chargée d'examiner la demande de levée de l'immunité parlementaire de M. Schmittlein fut convoquée par le Président de l'Assemblée nationale le 22 février 1963, lendemain de la clôture; n'ayant pu siéger faute de *quorum*, elle fut réunie une nouvelle fois le 9 mai. La Commission constata alors que, depuis la clôture de la session, la demande était devenue sans objet, et M. Capitant, président de la commission, rédigea un rapport en ce sens (25). Tout cela ne s'imposait peut-être pas, mais la question est sans grande importance, car, que l'on considère la caducité comme

(22) Doc. parl., n° 175 ; cette affaire sera étudiée *infra*, chap. 2, p. 355 et s.

(23) L'expression « demande tardive » est aussi entendue dans un autre sens : bien souvent on utilise cette expression pour désigner le cas d'une demande qui est présentée à l'Assemblée alors que, depuis l'accomplissement des faits, plusieurs clôtures de session sont intervenues, de telle sorte que le requérant aurait pu agir librement, sans avoir à provoquer un débat sur sa demande, mais le sort qu'il convient de réserver à une telle demande, si elle est régulière en la forme, c'est à l'Assemblée elle-même qu'il reviendra de l'apprécier.

(24) Cf. *supra*, Titre I, Chap. 3, p. 247.

(25) Doc. parl., n° 228, 9 mai 1963.

allant de soi, ou que l'on préfère la « constater », le résultat est le même, et, si le plaignant a laissé passer l'intersession sans engager les poursuites et qu'il se décide enfin à entamer la procédure alors qu'une nouvelle session s'est ouverte, il doit faire une nouvelle demande. Celle-ci risque d'ailleurs d'être repoussée par l'Assemblée : en effet, on peut se demander, dans un tel cas, si l'intention du requérant n'est pas avant tout de nuire à un parlementaire en provoquant un débat sur des faits dont il le prétend coupable. Mais, de toute façon, le dépôt de cette nouvelle demande présente un intérêt pour le requérant si son intention de poursuivre est sérieuse, car elle suspend la prescription. Ceci est d'ailleurs valable pour les demandes déposées peu avant la clôture; même si elles n'ont pas été communiquées, elles ont au moins cet effet de suspendre la prescription, ce qui est important en particulier pour les infractions dont les délais de prescription sont assez brefs.

B. — EFFET DU DÉPÔT DE LA DEMANDE SUR LE PLAN JUDICIAIRE.

Pour certaines infractions comme les délits de presse par exemple, les délais de prescription sont très courts. Si un particulier désire poursuivre un parlementaire mais que son action soit arrêtée par l'inviolabilité, risque-t-il alors de se voir déchu de son droit d'action ? La jurisprudence a fort justement fait jouer l'adage « *contra non valentem agere non currit praescriptio* ». Ainsi le plaignant voit-il se produire une suspension de la prescription jusqu'à ce qu'il soit rendu libre d'agir, soit par suite d'une levée de l'immunité, soit du fait de la clôture de la session.

Deux points doivent être précisés :

- il s'agit d'une suspension et non d'une interruption de la prescription;
- cette suspension opère à partir du dépôt de la demande de levée d'immunité.

1) *La suspension de la prescription.*

Alors que le Code civil a toujours consacré la distinction entre la suspension et l'interruption de la prescription, le Code d'instruction criminelle ne prévoyait que des cas d'interruption de la prescription; dans ce cas, tout le temps qui s'est écoulé depuis la commission de l'infraction jusqu'au moment où intervient l'acte qui interrompt la prescription est effacé, et lorsque la prescription recommence à courir, c'est un nouveau délai qui s'ouvre, comme au premier jour de l'infraction. Mais, en dehors des délits de presse où le nouveau délai de prescription est celui prévu spécialement pour cette infraction (26), la jurisprudence a décidé que c'était le délai de droit commun qui s'applique pour toutes les infractions, même celles pour lesquelles la

(26) Art. 65 de la loi du 29 juillet 1881 ; 3 mois.

loi a prévu un délai de prescription particulier (27). En ce qui concerne les causes de l'interruption de la prescription, il s'agit pour l'essentiel des actes d'instruction ou de poursuite (28).

La suspension de la prescription produit des effets tout différents : le délai écoulé jusqu'à la survenance de la suspension entre en ligne de compte lorsque la prescription se remet à courir. Cette notion utilisée depuis fort longtemps par la jurisprudence n'a été consacrée par les textes qu'avec le Code de procédure pénale dans son article 6 alinéa 2 (29).

On peut invoquer un arrêt de cassation très ancien qui avait admis le principe que la prescription était suspendue pour les infractions commises par les fonctionnaires, lorsque ceux-ci bénéficiaient d'un régime d'immunité assez proche de celui qui couvre les parlementaires puisque les poursuites ne pouvaient être exercées contre eux sans autorisation du Conseil d'Etat. Cet arrêt du 13 avril 1810 dispose en effet que « la prescription n'est pas acquise par le défaut de poursuites dans le délai légal si les prévenus étaient des agents du Gouvernement qu'on n'avait pu traduire en justice sans une autorisation préalable provoquée mais non accordée dans les délais ». Cette jurisprudence fut appliquée aux parlementaires et eût souvent l'occasion d'être confirmée (30). Elle répond en effet à une nécessité évidente. Reste à savoir quel acte aura cet effet de suspendre la prescription.

2) Point de départ de la suspension de la prescription.

La question de savoir à partir de quel moment la prescription est suspendue est susceptible en effet de créer des difficultés. Il suffit de demander si l'on doit tenir compte de la formulation de la demande ou de la réception de cette demande par le président de l'Assemblée pour saisir le problème. On peut également poser la question de savoir si la régularité de la demande est susceptible d'avoir une influence.

Sur le premier point, l'arrêt le plus explicite a été rendu par la Cour de cassation le 24 juillet 1952 (31). Il y est dit que « la prescription de l'action est de droit suspendue à partir du moment où la partie qualifiée pour poursuivre a expressément manifesté sa volonté d'agir en saisissant la Chambre à laquelle le parlementaire appartient, d'une requête en autorisation de poursuites, et que cette suspension produit ses effets jusqu'au moment où cette partie recouvre sa liberté d'action,

(27) Crim. 26 février 1906, S. 1909.I, p. 281, note Roux. Crim. 9 mars 1929, D. 1930.I, p. 56.

(28) C.P.P., art. 7, 8 et 9.

(29) Ordonnance du 23 décembre 1958.

(30) Metz, 1^{er} mars 1866, D.P., 1866.II.54 ; Cour d'assises de la Seine, 30 octobre 1882, S. 1885.II.16 ; Crim. 1^{er} décembre 1949, S. 1950.I.72, Rev. Sc. crim., 1950, p. 423, chronique Patin ; Crim. 24 juillet 1952, S. 1953.I.29, note Brunet, D. 1952, J.P., 633, rapport Patin, J.C.P. 1952.II, n° 7274, note J.B., Crim. 3 février 1955, Bull. crim. n° 82.

(31) S. 1953.I.29, note J. Brunet.

soit que la demande ait été accueillie, soit que le mandat du parlementaire soit venu à expiration ».

Il faut donc que la Chambre ait été saisie. Le dépôt de la plainte, l'envoi d'une citation directe ne suffisent pas, il faut encore qu'un tel acte ait été porté à la Chambre pour que la suspension de la prescription intervienne, car c'est à ce moment seulement que la volonté de poursuivre se sera clairement manifestée.

Cette solution est assez satisfaisante. Elle est claire et ménage les intérêts des parties qui seraient en effet menacés si par exemple on avait fixé le point de départ à l'examen de la demande par la Chambre ou même à la communication qui lui en est faite, lorsque les délais de prescription sont de brève durée. Ainsi, même une demande tardive, même non examinée, même non communiquée à l'Assemblée suspendra la prescription; aussi les parties ont-elles intérêt à adresser leur demande en toute hypothèse, même si la proximité de la clôture indique que cette demande restera sans réponse.

Toujours dans le même esprit, on a admis que la prescription est également suspendue lorsque la demande est irrégulière, parce que, par exemple, aucune preuve d'un commencement de poursuite n'est apportée. Mais, comme il s'agit de suspension et non d'interruption, la prescription va recommencer à courir là où elle s'était arrêtée, dès que l'inviolabilité parlementaire aura cessé de faire obstacle aux poursuites, c'est-à-dire dès que la session aura pris fin ou dès que l'immunité sera levée. Le requérant devra donc sans tarder faire entamer les poursuites afin que la prescription soit effectivement interrompue.

Seulement, il faut prendre garde, si les délais ne sont pas assez longs pour le permettre, d'engager les poursuites avant que ne commence une nouvelle session : du fait de la caducité des demandes, si une demande n'a pas été examinée et que la session suivante commence sans que les poursuites aient été engagées, la prescription qui a recommencé à courir dès la clôture continue après l'ouverture de la session suivante alors que les poursuites sont à nouveau paralysées. Cela paraît normal, car on pourrait penser, là encore, que le poursuivant n'a guère d'autre ambition que de provoquer un débat susceptible d'être préjudiciable à celui qui en fera l'objet.

SECTION II

L'EXAMEN DE LA DEMANDE

La demande, une fois qu'elle a été annoncée à la Chambre, est transmise à une commission qui va l'examiner et rédiger un rapport. Ce rapport sera ensuite soumis à l'Assemblée. Il s'agit donc d'une sorte d'« instruction » de l'affaire, destinée à éclairer la Chambre et à faciliter sa décision. L'examen auquel va procéder la commission, avant que l'Assemblée ne soit appelée à se prononcer est donc très

important, d'autant plus que, normalement, c'est sur les conclusions de la commission que l'Assemblée va discuter et voter.

§ 1. — L'examen de la demande par la commission.

Il n'y a guère de grands principes établis en ce qui concerne le fonctionnement de la commission chargée d'examiner la demande de levée de l'immunité d'un parlementaire. Si le rôle qui lui est assigné n'a jamais varié — procéder à un premier examen de l'affaire et préparer un rapport afin d'aider l'Assemblée dans le choix de la réponse à donner à la demande —, la façon dont ce rôle doit être rempli a subi des évolutions et des modifications assez nombreuses tant en ce qui concerne la désignation de la commission que la procédure qu'elle doit suivre.

A. — LA DÉSIGNATION DE LA COMMISSION.

1) *Les solutions antérieures.*

a) *La Commission spéciale élue par les bureaux.*

Sous la III^e République, et au début de la IV^e, il existait parmi les formations intérieures de l'Assemblée, ce que l'on appelait les bureaux. En dehors du bureau d'âge, qui intervient au début de la législature, et du bureau définitif, ces formations ont aujourd'hui disparu. Leur rôle n'avait d'ailleurs cessé de décliner tandis que celui des commissions et des groupes parlementaires ne cessait de croître (32). Parmi bien d'autres raisons, leur disparition tient surtout aux inconvénients dus au fait que les parlementaires étaient répartis au gré du sort entre les différents bureaux. Selon ce système, la commission spéciale de dix membres chargée d'examiner une demande en autorisation de poursuite était élue par les bureaux, « mais ce système, avec des hasards qu'il impliquait, avec aussi les variations de composition qu'il entraînait, n'était pas très heureux (33) ». Aussi l'Assemblée nationale l'a-t-elle abandonné en 1949 et remplacé par le système de la commission permanente.

b) *La commission permanente.*

C'est sur proposition de M. Barrachin que l'Assemblée nationale a créé, par une résolution du 22 février 1949, une commission permanente de 22 membres (34). Cette commission des immunités parlemen-

(32) Cf. M. PRÉLOT, *Droit parlementaire français*, fasc. II, p. 89 et s.

(33) M. PRÉLOT, *ibid.*, fasc. III, p. 111.

(34) Proposition de résolution Barrachin du 2 décembre 1948, Doc. parl., n° 5706, Annexes, p. 2645. Rapport G. Peyroles, Doc. parl. n° 6310, 3 février 1949, Annexes, p. 167 ; cette importante innovation introduisait un article 18 bis dans le règlement de l'Assemblée Nationale. On doit noter par ailleurs que ce système avait été imaginé auparavant par l'Assemblée de l'Union Française.

taires était chargée notamment d'examiner toute demande de levée d'immunité. Le choix d'un tel système était dicté par des raisons diverses. Raison théorique tout d'abord, inspirée par les inconvénients du système antérieur : en effet, « l'équité, écrit M. Prélot (35), particulièrement de mise en la matière, voulait que les membres titulaires et les membres suppléants de la commission soient désignés, comme le sont les grandes commissions, de manière permanente et à la représentation proportionnelle des groupes ». Mais la raison pratique avait été plus déterminante encore : on pensait par ce moyen hâter l'examen des très nombreuses demandes en instance qui encombraient l'Assemblée à cette époque, du fait de l'extension de l'inviolabilité parlementaire à la durée du mandat et de la question irritante des parlementaires directeurs de journaux (36).

Un tel système présentait les avantages des commissions permanentes : stabilité de leur composition politique, effet de la spécialisation : ce système permettait en effet d'espérer que la compétence des membres de la commission allait s'accroître, et leur appréciation devenir plus technique; on pouvait donc attendre de cette commission une plus grande continuité, une plus grande « unité de jurisprudence ». Mais on pouvait également craindre les inconvénients de ces avantages, et notamment une tendance à la « juridictionnalisation », contraire au but initial. Par ailleurs, cette commission n'a pas donné les résultats qu'on escomptait : elle n'a même pas réussi à dégager l'Assemblée des nombreuses demandes qui l'encombraient. Il ne faut donc pas s'étonner que cette solution ait été abandonnée en 1958. D'ailleurs, la stricte limitation du nombre des commissions permanentes interdisait son maintien.

2) La solution actuelle : la commission *ad hoc*.

L'aménagement de la commission étant différent selon que l'on considère l'Assemblée nationale ou le Sénat; il convient d'étudier séparément les systèmes de chaque assemblée.

a) La solution de l'Assemblée nationale.

L'article 80 du règlement de l'Assemblée nationale prévoit qu'il « est constitué pour l'examen de chaque demande de levée de l'immunité parlementaire d'un député... une commission *ad hoc* de quinze membres, nommés à la représentation proportionnelle des groupes ». Les termes du règlement sont clairs : pour *chaque* demande; si donc un député fait l'objet de deux ou plusieurs demandes distinctes, il sera constitué autant de commissions. Mais, et ceci d'ailleurs confirme *a contrario* cette première idée, la commission sera compétente pour tous les autres faits qui, non indiqués dans la demande initiale mais en liaison avec celle-ci, feront l'objet d'une demande nouvelle : la dernière phrase de l'alinéa 1^{er} de l'article 80 dispose en effet : « les

(35) *Op. cit.*, fasc. III, p. 111.

(36) Cf. *supra*, première partie, p. 70 et s.

demandes relatives à des faits connexes sont jointes », disposition tout à fait raisonnable et qui ne soulève aucun commentaire.

En ce qui concerne la désignation de cette commission, les règles sont assez simples et d'ailleurs analogues à celles suivies pour la nomination des autres commissions. Pour décrire la procédure par laquelle la commission *ad hoc* est désignée, il suffit d'examiner le dernier cas soumis à l'Assemblée nationale (37). Après avoir annoncé le dépôt de la demande, le président de l'Assemblée a déclaré : « les candidatures à cette commission devront être remises le mercredi 20 février avant dix-huit heures, et la nomination de la commission sera inscrite en tête de l'ordre du jour du jeudi 21 février à quinze heures ». Suivant les dispositions de l'article 25 du règlement auquel renvoie l'article 80, les présidents de groupes font connaître les noms des candidats qu'ils proposent dans les délais prescrits, et, à la séance prévue par l'annonce initiale, le président indique le nom des candidats et le numéro du *Journal Officiel* où sont publiés ces candidatures. Puis, toujours en application de l'article 25 du règlement, le président annonce : « les candidatures seront considérées comme ratifiées et la nomination prendra effet à l'expiration du délai d'une heure suivant le présent avis, sauf opposition signée par trente députés au moins et formulée avant l'expiration du délai d'une heure suivant le présent avis » (38). Comme toute commission spéciale, elle « demeurera compétente jusqu'à ce que le projet ou la proposition ayant provoqué sa création ait fait l'objet d'une décision définitive » (39).

b) *La solution du Sénat.*

Les dispositions relatives à l'examen des demandes de levée d'immunité parlementaire sont beaucoup moins détaillées dans le règlement du Sénat que dans celui de l'Assemblée nationale. Le règlement du Sénat dispose en son article 105 : « Une commission de 30 membres est nommée selon la procédure prévue pour la nomination des commissions permanentes, chaque fois qu'il y a lieu pour le Sénat d'examiner... une demande de levée d'immunité parlementaire... »

La Commission élit un bureau comprenant un Président, un vice-Président et un secrétaire, et nomme un rapporteur. »

La désignation de la commission a donc lieu selon la procédure prévue à l'article 8 du règlement : « les bureaux des groupes et les délégués des sénateurs non-inscrits, après s'être concertés, remettent au Président la liste des candidats qu'ils ont établie conformément à la règle de la proportionnalité », et, comme à l'Assemblée nationale, cette liste est affichée, le Président en donne avis en séance et il peut être fait opposition dans l'heure qui suit cet avis à la liste des candidats. La différence essentielle entre l'Assemblée nationale et le

(37) Demande de M. Dreyfus-Schmidt contre M. Schmittlein, J.O.A.N. Débats, 2^e séance du 15 février 1963, p. 2203.

(38) J.O.A.N. Débats, 2^e séance du 21 février 1963, p. 2283.

(39) Article 35 du règlement auquel renvoie expressément l'article 80, alinéa 2.

Sénat tient donc au nombre de membres de la commission qui est de trente au Sénat, soit le double, avec les avantages — proportionnalité plus rigoureuse — et les inconvénients — discussion plus difficile — que comportent les commissions plus nombreuses.

B. — PROCÉDURE SUIVIE PAR LA COMMISSION.

« La procédure relative aux travaux des commissions est applicable aux commissions *ad hoc* » (40) à l'exclusion toutefois des dispositions de l'article 87 qui concerne la procédure des avis que toute commission permanente peut être amenée à émettre. Par ailleurs, l'article 80 indique certaines procédures particulières aux commissions *ad hoc*. Ce sont ces derniers points qu'il importe d'examiner plus particulièrement.

1) Délais d'examen.

Sous la III^e et au début de la IV^e Républiques, aucun délai n'était imparti à la commission. L'Assemblée nationale en aménageant cette importante nouveauté qu'était la commission permanente, lui prescrivait en même temps un délai franc de trente jours à compter de la distribution des documents soumis à l'Assemblée. La commission pouvait d'ailleurs demander à l'Assemblée de lui accorder un nouveau délai d'égale durée (41). Elle ne manqua pas d'en user, mais en fait elle conserva certaines affaires bien plus longtemps encore, en raison de l'encombrement de ses « rôles ».

Actuellement, la commission *ad hoc* ne dispose pas d'un aussi long temps puisqu'elle doit déposer son rapport dans un délai de vingt jours à compter du dépôt de la demande (42), mais ceci n'est valable que pour l'Assemblée nationale, le règlement du Sénat n'ayant prévu aucun délai. Bien évidemment, la commission n'est pas obligée d'occuper la totalité de ce délai. La durée de l'examen peut être très brève : pour la levée de l'immunité de M. Lagaillarde, la demande était mise en distribution le mardi 6 décembre 1960, la nomination de la commission était annoncée le 7 décembre à onze heures, la commission se réunissait à quatorze heures, une deuxième séance s'ouvrait à quinze heures au cours de laquelle avait lieu le débat et le vote.

Le règlement actuel ne prévoit aucune possibilité de prolonger ce délai. Ceci s'explique peut-être par la brièveté des sessions, mais de toute façon, l'absence de dispositions sur ce point n'empêche pas un examen plus long, car il est possible, pendant la discussion en séance publique, que soit votée une motion de renvoi en commission.

2) Pouvoirs de la commission.

La commission *ad hoc* chargée de l'examen d'une demande de levée d'immunité parlementaire emprunte beaucoup aux autres types

(40) Article 80, al. 2.

(41) Article 18 *bis* du règlement, al. 14.

(42) Article 80, al. 7 du règlement.

de commissions — commissions permanentes, commissions spéciales, commissions d'enquête — mais elle présente aussi certaines originalités dans son fonctionnement. Comme dans toute commission, le premier travail des commissaires, c'est l'élection du bureau — Président, Vice-Président, Secrétaire — et la désignation d'un rapporteur. Après quoi, la commission va passer à l'examen de la requête. De quel pouvoir d'investigation dispose-t-elle pour remplir cette mission ? (43). Deux points méritent attention : l'audition de personnes, l'examen du dossier de l'affaire.

a) *L'audition de personnes.*

1. — Audition du parlementaire en cause.

Le règlement dispose que la commission « doit entendre le député intéressé, lequel peut se faire représenter par l'un de ses collègues » (44). Cette disposition avait été introduite dans le règlement de l'Assemblée nationale en 1949, quand fut instaurée la commission permanente (45).

L'audition du parlementaire intéressé était autrefois facultative et l'on évitait même d'en user. Eugène Pierre indique que le précédent a été établi le 17 novembre 1887 (46), mais pour bien souligner le peu d'usage qu'on faisait de cette pratique et même l'hostilité qu'on lui marquait généralement, il cite également le cas d'un député que la commission avait refusé d'entendre bien qu'il en eût fait la demande. A sa protestation, le rapporteur répondit notamment : « ...si nous avions consenti à cette audition, nous aurions commis une confusion de pouvoirs ». Cette conception pointilleuse de la séparation des pouvoirs est sans doute excessive. L'audition du parlementaire poursuivie n'est pas un interrogatoire judiciaire, mais peut sans doute, dans certains cas, aider la commission à éclairer sa religion. Quoi qu'il en soit, avant de devenir obligatoire, cette pratique était devenue fréquente ; un cas bien connu : en 1947, M. René Coty, rapporteur à la commission chargée d'examiner les demandes en autorisation de poursuites contre les parlementaires malgaches, se rendit à Madagascar en compagnie d'un autre membre de la commission afin d'entendre les intéressés. Le procès-verbal d'audition fut même publié en annexe du rapport de M. Coty (47). Ce principe a été également admis sans difficulté par le Conseil de la République (48), et maintenu par le Sénat de la V^e République (49).

(43) Rappelons que le règlement actuel du Sénat est muet sur la procédure suivie par la commission : il faut donc en ce qui le concerne, se référer à la tradition des assemblées parlementaires établie au cours des régimes antérieurs.

(44) Article 80, al. 3.

(45) Article 18 *bis*, al. 3.

(46) *Traité*, n° 1101, p. 1253.

(47) J.O.A.N. Débats, 1^{re} séance du 1^{er} août 1947, p. 3820. M. Coty émettait, à tort, des doutes sur l'existence de précédents.

(48) Cf. Rapport Pernot, 7 août 1947, p. 1577, col. 1.

(49) M. Mitterrand fut entendu par la commission chargée d'examiner la demande dont il faisait l'objet, en novembre 1959.

Mais ce qui n'était jusqu'en 1949, qu'une pratique facultative est, depuis lors, prescrit par le règlement. Dans quelle mesure cette disposition est-elle impérative ? Le texte du règlement : « *doit* entendre » en fait bien une obligation. Cependant, il paraît nécessaire de donner une certaine souplesse à cette formulation. On imagine mal en effet que la commission soit empêchée de conclure ses travaux parce que le parlementaire intéressé aurait refusé de comparaître ou de se faire représenter, ce qui pourrait se produire notamment lorsqu'il aurait fait connaître qu'il ne s'opposait pas à la levée de son immunité, ou mieux même, qu'il s'y associait. Les termes du règlement signifient donc que ce qui est obligatoire pour la commission est facultatif pour le parlementaire en cause. La commission est obligée de convoquer le parlementaire, il n'est pas obligé de comparaître ni de se faire représenter. Cette procédure a été établie dans son intérêt, il peut donc y renoncer, une telle prescription n'ayant évidemment aucun caractère d'ordre public; mais, en dehors de l'expresse volonté de l'intéressé, il n'existe aucune justification qui permette à la commission de passer outre à cette obligation (50).

Par contre, la question est délicate de savoir si la commission peut entendre d'autres personnes que le parlementaire en cause.

2. — Audition de témoins.

A première vue, rien dans la lettre du règlement n'autorise la commission à entendre des témoins. Mais rien non plus ne l'interdit. Une réponse négative pourrait s'appuyer sur le fait que la commission pourrait ainsi outrepasser ses pouvoirs et tendre à l'excès vers l'instruction judiciaire, ce qui, bien évidemment, n'est pas son rôle. Par contre, une réponse affirmative paraît possible dans la mesure où cette commission *ad hoc* est assimilable aux commissions d'enquête prévues par l'article 6 de l'Ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958, relative au fonctionnement des assemblées parlementaires. Ces commissions d'enquête « sont formées pour recueillir des éléments d'information sur des faits déterminés et soumettre leurs conclusions à l'assemblée qui les a créées ». En prenant le mot « faits » dans un sens assez large, l'assimilation paraît, à certains égards, possible. Elle ne l'était certainement pas sous la IV^e République : ces commissions d'enquête étaient aménagées par la loi du 6 janvier 1950 portant codification des textes relatifs aux pouvoirs publics (51), laquelle reprenait d'ailleurs, dans son article 9, l'article unique de la loi du 23 mars 1914. Ce texte accordait aux commissions d'enquête des pouvoirs judiciaires; elles pouvaient en effet décerner des citations à comparaître

(50) Dans l'affaire Bidault, en juillet 1962, le rapporteur indiqua que, « conformément à l'article 80 du règlement, le président de la commission a(vait) envoyé au président Bidault une lettre l'invitant à comparaître devant elle. Le président Bidault, ajoute-t-il, n'a pas comparu ». (J.O.A.N. Débats, 5 juillet 1962, p. 2219.) Il paraît évident que ce refus de comparaître ne pouvait pas paralyser la procédure.

(51) Cf. J. CADART, *La codification des textes relatifs aux pouvoirs publics*, R.D.P. 1950, p. 147.

comme témoin, les peines de faux témoignage étaient applicables aux témoignages faits sous la foi du serment, elles pouvaient enfin requérir le Procureur de la République de décerner un mandat d'amener contre un témoin défaillant.

Tout cela a disparu avec l'Ordonnance de 1958 : les commissions d'enquête n'ont plus aucun pouvoir judiciaire; de plus, elles ne peuvent être créées si une information judiciaire est ouverte, et, si elles ont été créées avant que des poursuites judiciaires aient été entamées, elles cessent dès l'ouverture d'une information. Ainsi est-on revenu au système antérieur à 1914 (52). Cette évolution législative opère donc un rapprochement entre les commissions *ad hoc* chargées d'examiner une demande en autorisation de poursuites et les commissions d'enquête. Rien n'interdit de leur appliquer un régime identique lorsque cela paraît possible. Dans ce sens on peut invoquer aujourd'hui un précédent fort récent, puisqu'il nous est fourni par l'affaire Bidault, en juillet 1962.

Dans le dossier de l'affaire figuraient des pièces émanant de l'ex-général Salan et relatives à l'O.A.S. La commission chargée d'examiner la requête demanda au Garde des Sceaux l'autorisation d'interroger l'ex-général Salan à la prison de la Santé. Nous sommes dans un cas extrême, et de ce fait fort significatif. Le rapporteur de la demande indiqua à l'Assemblée qu'il ne s'agissait pas, bien entendu, d'empiéter sur le rôle de la justice ni de demander à l'ex-général Salan quel avait été son comportement dans telle ou telle affaire; il s'agissait de l'interroger comme témoin pour obtenir des précisions sur le comportement du président Bidault dans un certain nombre d'opérations (53); « Le Garde des Sceaux répondit que l'audition de l'ex-général Salan risquait de provoquer une irrégularité dans la procédure pénale engagée contre lui, mais qu'il était prêt à charger le juge d'instruction à poser à l'ex-général Salan les questions que la commission désirait lui poser ». La commission ne fut guère satisfaite de cette réponse, mais accepta néanmoins cette proposition et fit procéder à l'interrogatoire de l'ex-général Salan.

Etait-ce utile en l'espèce ? Oui et non. Il n'était peut-être pas nécessaire pour les députés d'obtenir de telles précisions. L'affaire était « politique » dans tous les sens du terme. Pour certains la notoriété des positions de M. Bidault était suffisante... et pour les autres aussi. De telle sorte que l'on peut douter de l'utilité en l'espèce de cet interrogatoire

Etait-ce légal ? Oui et non. Oui dans la mesure où l'audition d'un témoin peut permettre à la commission de s'assurer que la poursuite envisagée repose sur des bases sérieuses, non dans la mesure où la commission risque ainsi d'outrepasser ses pouvoirs et préjuger le fond de l'affaire. Sous cette dernière réserve, il apparaît donc qu'il

(52) Cf. G. SOULIER, *Les témoignages devant les Commissions d'enquêtes parlementaires*, Jurisclasser pénal, C. Pén., App. art. 361-365.

(53) J.O.A.N. Débats, séance du 5 juillet 1962, p. 2219.

n'est pas interdit à une commission *ad hoc* d'entendre un témoin, puisque celui-ci ne parlera pas sous la foi du serment, comme devant un juge, qu'il n'est pas obligé de répondre, que la commission ne dispose d'aucun pouvoir judiciaire. Mais la commission doit s'en tenir étroitement à son rôle et ne pas se substituer au juge. Le principe est donc acceptable — et maintenant établi —; c'est dans l'application qu'il peut y avoir abus de pouvoir.

Mais ceci est également valable pour ce qui est de l'examen du dossier.

b) *L'examen du dossier judiciaire.*

C'est une question délicate, et qui peut surprendre à première vue, que celle de savoir si la commission peut connaître du dossier judiciaire. On peut déjà s'étonner d'entendre parler de dossier judiciaire alors que, par hypothèse, les poursuites ne sont pas commencées : Il s'agit seulement ici des pièces produites par le plaignant ou recueillies par l'enquête policière.

La commission peut-elle examiner ces pièces ? N'y a-t-il pas là un risque qu'elle aille trancher l'affaire au fond ? (54). Ce très délicat problème prendra toute son ampleur devant l'Assemblée, lors du débat en séance publique. Il paraît évident que la commission doit être saisie de pièces lui permettant de s'assurer que l'entreprise repose sur des faits dignes d'être considérés. La pratique est en ce sens et semble bien établie. Les demandes de levée d'immunité sont souvent accompagnées de pièces parfois très nombreuses. La demande de levée de l'immunité parlementaire de M. Le Pen pour atteinte à la sûreté de l'Etat était appuyée par cinq documents importants, de telle sorte que le document parlementaire distribué aux députés le 8 décembre 1961 ne comprenait pas moins de trente-deux pages (55). Pour M. Georges Bidault, la demande était accompagnée par neuf documents (56) qui furent encore complétés par une lettre du Garde des Sceaux portant envoi de documents relatifs à cette demande en autorisation de poursuites (57), soit au total trente pages. Mais le record est sans doute détenu par la demande en autorisation de poursuites contre MM. Fajon, Duclos, Guyot, Marty et Billoux en 1953, car la requête et ses annexes ne contenaient pas moins de cent trente-huit pages (58).

Mais il y a mieux encore : dans l'affaire Bidault, la commission avait déjà demandé à interroger l'ex-général Salan; elle présenta une seconde demande « tendant à l'examen par nous, dit le rapporteur, des pièces originales dont les photocopies nous avaient été adressées par le Procureur Général près la cour d'appel, et non pour discuter

(54) On se souvient de l'exclamation d'un député, lors de l'examen de l'affaire malgache : « On ne discute pas le fond, mais tout le monde connaît le dossier ! ». Cf. *supra*, 1^{re} partie, p. 86.

(55) Doc. parl., n° 1604.

(56) Doc. parl. n° 1767, annexé au P.V. de la séance du 19 juin 1962.

(57) Doc. parl. n° 1795, annexé au P.V. de la séance du 27 juin 1962.

(58) Demande n° 4415 du 21 octobre 1952.

du fond. Bien entendu, ce haut magistrat n'est pas en cause quant à la rédaction et à l'authenticité des pièces, mais il était souhaitable que nous puissions les examiner telles qu'elles se présentaient, et non pas sous leur forme imprimée (59) ».

On peut se demander si cela n'est pas aller un peu loin. Il n'est pas douteux que la commission doive disposer d'éléments sur lesquels elle pourra discuter, se décider, mais il ne semble pas qu'elle doive aller à un examen aussi minutieux, qui ressemble par trop à une instruction judiciaire. L'Assemblée ne peut se décider que sur des faits; la demande doit donc s'appuyer sur quelque chose que l'Assemblée — et d'abord la commission — doit être en mesure d'apprécier. Toute la difficulté réside donc dans l'appréciation. Il n'y a donc aucun inconvénient de principe à ce que le dossier soit communiqué à la commission. Il y a même une nécessité puisque la commission ne peut se décider si elle ne dispose pas d'éléments lui permettant de fonder sa décision. Son examen sera plus ou moins rapide, plus ou moins approfondi selon l'espèce. Il n'est pas possible d'établir une frontière fixe délimitant le champ d'investigation de la commission; chaque cas doit être apprécié isolément. La commission doit absolument éviter de se conduire en juge. Son examen doit préparer celui de l'Assemblée et donc s'inspirer du même principe de solution que celui qui devra guider le choix de l'Assemblée. Là encore, c'est une question de mise en œuvre : le principe s'impose, mais c'est son application qui est susceptible de créer des difficultés.

3) *Absence de publicité des travaux de la commission.*

La commission *ad hoc* se rapproche encore des commissions d'enquête en ce sens que ses travaux doivent rester secrets. Rien ne doit sortir de ses délibérations que le rapport qui sera imprimé et distribué aux parlementaires et généralement développé ou commenté en séance publique par le rapporteur.

Ce principe a toujours été admis. Il est fort compréhensible. Les discussions portent en effet sur des faits qui peuvent mettre en jeu l'honneur d'une personne et les risques d'une entreprise malveillante montrent tout d'abord l'intérêt qu'il y a à le maintenir. En principe donc, la sténographie des débats de la commission est interdite, alors que, pour les commissions permanentes, il est dressé un procès-verbal des séances. Ces procès-verbaux ne sont pas publiés, mais les membres de l'Assemblée qui n'appartiennent pas à la commission peuvent librement en prendre connaissance (60). Rien de tel pour les commissions *ad hoc*. Cependant cette règle peut être transgressée par une décision de l'Assemblée. Ce qui fut fait par l'Assemblée nationale en décembre 1952.

(59) J.O.A.N. Débats, séance du 5 juillet 1963, p. 2219.

(60) Article 46 du règlement de l'Assemblée Nationale.

Sur requête du ministre de la Défense nationale, une demande en autorisation de poursuites avait été adressée à l'Assemblée nationale. Elle visait cinq députés : MM. Billoux, Duclos, Fajon, Guyot et Marty (61). Une proposition de résolution fut déposée par M. Mazuez et trois de ses collègues, qui tendait à autoriser la commission des immunités parlementaires à procéder à la sténographie officielle de l'audition des parlementaires (62). Dans l'exposé des motifs, cette proposition était ainsi justifiée :

« 1° la gravité des poursuites dont sont menacés les parlementaires susvisés;

2° le nombre des parlementaires incriminés dans la même poursuite;

3° la nécessité de respecter les délais de rigueur prescrits par le règlement pour le dépôt du rapport;

4° l'intérêt qu'il y aurait à ce que les déclarations des parlementaires incriminés fussent scrupuleusement et complètement reproduites. » Les motifs indiqués ne sont pas d'une clarté évidente, certains arguments répondent en effet à la question par la question (63). Quoi qu'il en soit, cette proposition fut soumise à l'Assemblée qui l'adopta sans débat dans la séance du 19 décembre 1952 (64).

L'intervention de l'Assemblée nationale en la circonstance souligne le caractère exceptionnel du procédé, et marque bien par là l'existence du principe, lequel ne peut être transgressé que par la volonté expresse de l'Assemblée.

Lorsque la commission a terminé ses travaux, elle élabore son rapport et le transmet à l'Assemblée devant qui vient alors l'affaire pour être discutée en séance publique.

§ 2. — L'examen de la demande par l'Assemblée.

L'Assemblée statuant sur le sort de l'un de ses membres, on touche ici à l'essentiel de l'invioiabilité parlementaire, ce qui, en tout cas, constitue l'aménagement technique le plus connu. L'Assemblée appréciant si celui-ci doit ou non être livré à la justice, on découvre ce qui paraît être l'une des garanties les plus importantes de la fonction parlementaire.

Comment s'opère la mise en œuvre de ce contrôle exercé par la Chambre ? La question soulève deux problèmes : il y a tout d'abord la procédure que va suivre la Chambre pour opérer cet examen; il

(61) Doc. parl. n° 4415, 21 octobre 1952, annexes p. 2281.

(62) Doc. parl. n° 5016, annexes p. 3297, 11 décembre 1952.

(63) Quatrième argument par exemple...

(64) J.O.A.N. Débats, 1^{re} séance du 19 décembre 1952, p. 6602. Voici le texte de la résolution : « L'Assemblée Nationale autorise la commission des immunités parlementaires à procéder à la sténographie officielle de l'audition des parlementaires faisant l'objet de la demande en autorisation de poursuites n° 4415. »

y a aussi et surtout, car la question a soulevé d'innombrables controverses, la nature de ce contrôle, le ou les critères en fonction desquels la Chambre va prendre sa décision.

A. — PROCÉDURE DE L'EXAMEN DE LA DEMANDE DEVANT L'ASSEMBLÉE.

Le rapport de la commission est tout d'abord déposé sur le bureau de l'Assemblée, puis imprimé et distribué. L'affaire est donc en état d'être discutée par l'Assemblée.

Trois problèmes, correspondant d'ailleurs à la chronologie, aux étapes de l'examen, décrivent cette procédure : c'est tout d'abord l'inscription à l'ordre du jour, c'est ensuite le déroulement de la discussion, c'est enfin la prise d'une décision, c'est-à-dire le mode de votation et le texte sur lequel va porter cette votation.

1) *L'inscription de la demande à l'ordre du jour.*

Sous la IV^e République, le règlement de l'Assemblée nationale disposait : « Le rapport est inscrit d'office en tête de l'ordre du jour du premier jour de séance suivant sa distribution » (65). Actuellement le règlement de l'Assemblée nationale soumet l'inscription à l'ordre du jour au régime général : l'article 80 dispose en effet de son alinéa 5 : « Les demandes de levée d'immunité parlementaire sont inscrites à l'ordre du jour des assemblées par le Gouvernement dans les conditions prévues à l'article 89, ou par l'Assemblée sur proposition de la conférence des présidents conformément à l'article 48. » L'article 89 du règlement renvoie pour l'essentiel à l'article 48 de la Constitution qui assure la priorité au Gouvernement et lui laisse le soin de composer l'ordre de la discussion. C'est donc la disposition essentielle, car la conférence des présidents, en dehors de la séance réservée aux questions posées par les parlementaires au Gouvernement, est à peu près totalement impuissante sur l'ordre du jour des autres séances. Peut-être le système de la IV^e République était-il préférable, car le Gouvernement, bien souvent à l'origine des poursuites, doit rester, autant que possible, en dehors de la procédure parlementaire. Son intervention doit être exceptionnelle car, l'immunité étant une garantie de l'indépendance du Parlement, à l'égard du Gouvernement, il paraît en effet normal que celui-ci soit écarté de la mise en œuvre de cette garantie (66). Nous retrouverons cet important problème dans le déroulement de la discussion.

(65) Article 18 bis, al. 15. Sous la III^e République, l'inscription à l'ordre du jour avait lieu d'office, 24 heures après la distribution du rapport, cf. E. PIERRE, *Traité*, p. 1248.

(66) Le problème de l'inscription à l'ordre du jour soulève des difficultés, nous le verrons, surtout lorsqu'il s'agit d'une demande de suspension de la détention ou des poursuites.

2) *Le déroulement de la discussion.*

La discussion en séance publique est la phase décisive, dit M. Prélôt, qui, tout de suite après, nuance cette affirmation : « mais on peut considérer souvent que la phase principale est celle de l'élaboration en commission » (67). L'éminent auteur décrit ici la procédure législative, mais cela est tout aussi vrai pour les levées d'immunité. Les cas où l'Assemblée n'a pas suivi les conclusions de la commission sont en effet assez rares. La preuve en est déjà dans les cas très nombreux où les conclusions de la commission sont adoptées sans débat.

L'adoption sans débat n'est pas un signe d'indifférence de l'Assemblée; comme le dit M. Prélôt, ce n'est pas du tout une procédure « mineure » par laquelle on se débarrasserait des questions secondaires « mais une procédure simplement plus expéditive... le travail ayant été bien fait en commission et y ayant reçu un large assentiment (68) ». On peut y voir également une manifestation de la confiance, de l'accord qui va de l'Assemblée à la commission. Il est pourtant des cas assez choquants, nous l'avons vu, mais qui sont fort heureusement très rares, il faut le reconnaître, où l'Assemblée a adopté sans débat, « à la sauvette », et sans scrutin, certaines conclusions très critiquables, comme dans l'affaire Douala Manga Bell (69).

Il n'y a eu aucun exemple encore sous la V^e République d'adoption sans débat alors qu'elles furent assez nombreuses sous la IV^e République. La procédure était très simple : le président de séance annonçait : « L'ordre du jour appelle la discussion des conclusions du rapport n° ... de la commission des immunités parlementaires sur la demande en autorisation de poursuite n° ... concernant M. X...

Le rapport conclut au rejet de la demande.

Personne ne demande la parole ?...

Je mets aux voix les conclusions du rapport tendant au rejet de la demande en autorisation de poursuite. » Et le *Journal Officiel* indiquait : (*Les conclusions du rapport mises aux voix sont adoptées*) (70).

Mais il y eût aussi des débats animés, des débats fort longs; il suffit là encore de rappeler l'affaire des parlementaires malgaches. Sous la V^e République, parmi les différentes affaires qu'a connues le régime, il y eut quatre débats relatifs à une levée d'immunité : un au Sénat, avec l'affaire Mitterrand, trois à l'Assemblée nationale : les affaires Lauriol, Lagaillarde et Bidault. Aucune contestation ne s'est élevée au Sénat sur la procédure à suivre, mais il n'en est pas de même à l'Assemblée nationale où l'application du règlement a donné lieu à de sérieuses difficultés. Le particularisme du problème des immunités parlementaires, en effet, a pour conséquence importante que la procédure normalement suivie par les Assemblées dans leurs travaux

(67) Droit parlementaire français, *op. cit.*, fasc. IV, p. 60.

(68) *Ibid.*

(69) Cf. *supra*, première partie, p. 80 et s.

(70) Cf. pour un exemple : J.O.A.N. Débats, séance du 17 janvier 1958, p. 115 : Adoption des conclusions de trois rapports.

habituels — vote de la loi notamment — n'est pas systématiquement applicable aux débats relatifs à une demande en autorisation de poursuites. La perspective est en effet totalement différente et la procédure sera, par voie de conséquence, différente elle aussi.

a) *L'ordre des interventions.*

L'article 80, alinéa 8 du règlement de l'Assemblée nationale dispose : « L'Assemblée statue sur le fond après un débat auquel seuls peuvent prendre part, le rapporteur de la commission, le Gouvernement, le député intéressé ou un membre de l'Assemblée le représentant, un orateur pour et un orateur contre. » Le règlement de la IV^e République avait pris les mêmes dispositions (71) d'ailleurs conformes à la pratique établie. Une difficulté : l'ordre dans lequel les intervenants éventuels sont désignés est-il impératif ? La réponse affirmative semble s'imposer. Il est normal que le débat s'ouvre sur le rapport de la commission, et que le Gouvernement, qui bien souvent fait figure de demandeur, intervienne ensuite s'il le désire, puis l'intéressé ou son représentant, un orateur favorable à la levée, et en dernier lieu, un orateur contre. Cette solution semble avoir toujours été respectée, car elle paraît logique. Mais cette interprétation traditionnelle et qui semblait ne devoir jamais soulever de difficultés, fut remise en cause dans la dernière des grandes affaires discutées à l'Assemblée nationale : l'affaire Bidault (72). Ce fut l'occasion d'ailleurs, d'une controverse extraordinairement passionnée.

Le plan de discussion établi par les services de la séance avait normalement prévu : M. Mignot, rapporteur, M. le Garde des Sceaux, M. Mahias, représentant de M. Georges Bidault, M. Guillon, orateur pour, M. de Bénouville orateur contre. Pendant la séance, c'est M. Mahias qui succéda au rapporteur et non le Garde des Sceaux, puis intervinrent l'orateur pour et l'orateur contre, dans cet ordre. Après l'intervention du dernier orateur, le président de l'Assemblée annonça : « La parole est à M. le Garde des Sceaux. » Protestation immédiate de M. Arrighi : « C'est une entorse au règlement », appuyée par M. Lacoste-Lareymondie ; et les interventions se multiplièrent. Finalement il y eut cinq rappels au règlement présentés par M. Le Pen, Claudius-Petit, René Schmidt, Legaret (73) et Arrighi — soit deux indépendant, un radical, un socialiste et un non-inscrit, ce qui est tout de même significatif — pour protester contre cette intervention du Garde des Sceaux après l'orateur « contre », solution défendue par M. Habib-Deloncle, qui avait été rapporteur au nom de la commission chargée d'établir le règlement de l'Assemblée, M. Chaban-Delmas, président de l'Assemblée nationale et bien entendu M. Foyer, Garde des Sceaux. En dehors de ces interventions importantes, il y eut de nom-

(71) Article 18 bis, alinéa 17.

(72) J.O.A.N. Débats, séance du 5 juillet 1962, p. 2218 et s.

(73) Qui parla en sa qualité de vice-président de la commission chargée d'établir le règlement, le président, M. Lauriol, ne faisant plus partie de l'Assemblée depuis le 3 juillet 1962.

breuses interruptions et même un incident entre M. Laudrin et M. Guitton, de telle sorte que le tumulte obligea le président à suspendre la séance un moment. Le Garde des Sceaux était resté près de 45 minutes à la tribune sans pouvoir prononcer une phrase.

Les arguments développés par les auteurs de rappels au règlement sont au nombre de deux. On invoqua tout d'abord le principe selon lequel la défense doit prendre la parole en dernier lieu. Bien que l'on doive repousser, de la façon la plus nette, l'argumentation de M. Le Pen qui qualifie en l'occurrence l'Assemblée d'organisme juridictionnel » (74), ce principe est certainement applicable à un tel débat. Sans doute il ne s'agit aucunement d'un débat judiciaire, et notamment le parlementaire visé par la requête ne peut en aucune façon être assimilé à un accusé, mais il est bien, à un certain point de vue, dans la position d'un défendeur, et les raisons qui ont conduit à une telle pratique dans le procès pénal existent également dans la discussion portant sur une demande de levée d'immunité parlementaire. Cet argument est donc valable en soi, mais il permet également d'étayer l'analyse du texte réglementaire litigieux. C'est sur ce point en effet que la discussion fut la plus vive et la plus serrée.

L'énumération de l'article 80 du règlement est-elle impérative ou seulement indicative ? M. Claudius-Petit défendit une interprétation stricte du règlement, car, « lorsque les choses sont clairement dites, l'interprétation n'est jamais extensive ». L'ordre dans lequel les interventions sont établies dans le règlement doit donc s'imposer à l'Assemblée. M. Legaret appuya cette interprétation en invoquant les travaux de la commission chargée d'établir le règlement où, dit-il, l'« ordre a été fixé en connaissance de cause ». M. Arrighi compléta cette argumentation en s'appuyant sur la pratique suivie jusqu'alors, et notamment sous la V^e République, avec l'affaire Lauriol (75).

La thèse contraire était étayée par un argument important tiré de l'article 56 du règlement, et surtout de l'article 31 de la Constitution qui dispose : « Les membres du Gouvernement ont accès aux deux Assemblées. Ils sont entendus quand ils le demandent (76). » Cet argument paraît décisif car le texte constitutionnel doit prévaloir sur le règlement. Mais M. Habib-Deloncle ajouta un deuxième argument afin de rejeter la thèse appuyée sur le principe que la défense doit

(74) M. Le Pen avait d'ailleurs commis le même abus de terminologie lors de la discussion de la demande de suspension de la détention de M. Lagailarde, en parlant d'« instance juridictionnelle » (J.O.A.N., 1^{re} séance du 1^{er} juin 1960, p. 1117).

(75) Effectivement dans cette affaire où le Gouvernement était également intéressé, le Garde des Sceaux, qui, à l'époque, était M. Michelet, intervint au nom du Gouvernement, mais à sa place, immédiatement après le rapporteur.

(76) Le Garde des Sceaux tint à le souligner avec force : « Les dispositions réglementaires, quel que soit leur sens, ne sauraient prévaloir contre une disposition constitutionnelle qui réserve au Gouvernement la faculté de demander la parole et le droit de l'obtenir chaque fois qu'il le demande », et il ajouta pour montrer quel prix il attachait à ce principe : « J'ai tenu à faire ce rappel pour ne pas laisser prescrire un tel droit. »

parler en dernier. L'orateur nota fort justement en effet que cette énumération de l'article 80 qui détermine les interventions pour la levée d'immunité s'applique également aux demandes de suspension de la détention ou de la poursuite : « L'article 80, alinéa 8 auquel il est fait allusion s'applique aussi bien aux demandes en suspension de poursuites ou de détention qu'aux demandes de levée de l'immunité parlementaire. Par conséquent, lorsqu'il mentionne un orateur pour, un orateur contre, cela peut être un orateur pour la levée ou contre la levée de l'immunité parlementaire, mais un orateur pour la suspension des poursuites ou contre la suspension des poursuites, et dans cette dernière hypothèse, l'orateur parlant contre la suspension des poursuites parle contre l'intéressé » (77).

Il faut trancher cette querelle de procédure car elle est d'importance.

Pour l'affaire Bidault, le président de l'Assemblée nationale adopta finalement une solution de compromis : il donna la parole au Garde des Sceaux, puis permit ensuite au représentant de M. Georges Bidault d'user du droit de réponse. Et c'est ainsi qu'en l'espèce la défense avait bien parlé en dernier lieu, mais sur le problème de procédure, elle n'avait pas eu le dernier mot.

Il en est de ce compromis comme de beaucoup de compromis : il ruine ce qu'il veut sauvegarder. Tout le monde est d'accord pour dire que les interventions dans un débat portant sur une demande en autorisation de poursuite doivent être limitées. Or, avec la solution adoptée dans cette affaire, le débat aurait pu s'éterniser : Lorsque le président de l'Assemblée fit part de sa décision il l'annonça de la façon suivante : « ...je vais maintenant donner successivement la parole à M. le Garde des Sceaux, puis à M. Mahias qui s'est fait inscrire pour répondre au Garde des Sceaux ». Le rapporteur demanda alors : « Et éventuellement au rapporteur ? Le président répondit : « Certainement ». On devine ce qui aurait pu se passer. En l'espèce le rapporteur n'est pas intervenu, mais s'il l'avait fait, le Garde des Sceaux aurait incontestablement pu, dans ces conditions, user à nouveau de son droit de parole puisqu'il doit être entendu quand il le demande, ce qui entraînerait nécessairement une nouvelle intervention en réponse du représentant de M. Georges Bidault, M. Mahias, etc., etc.

Alors voyons les textes.

Il y a un point important et sur lequel tout le monde s'est accordé : l'énumération de l'article 80 du règlement est *limitative*. M. Habib-Deloncle a expressément indiqué qu'il rejoignait M. Claudius-Petit sur ce point. Mais, « énumération limitative », cela peut avoir deux significations. Il y a donc, au départ, deux interprétations possibles de l'article 80. On peut considérer que ce qui est limitativement énuméré, ce sont les intervenants ; on peut considérer au contraire, que ce qui

(77) Cet argument paraît très solide, mais touche plus spécialement le problème de la suspension de la détention ; il ne peut pas être considéré comme déterminant s'agissant de la levée de l'immunité ; aussi le discuterons-nous plus loin. Cf. *infra*, p. 348 et s.

est limitativement énuméré, ce sont les interventions. Si l'on retient la première interprétation, les débats se dérouleront dans un ordre indéterminé et chacun des orateurs autorisés par l'article 80 à prendre la parole doit pouvoir le faire plusieurs fois. Il n'y a alors qu'une seule règle qui soit applicable au déroulement du débat : la défense devra parler en dernier lieu. Et cette règle fut effectivement appliquée dans l'affaire Bidault. M. Habib-Deloncle et le président de l'Assemblée nationale ont expressément admis que cette règle devait être respectée. Mais cette interprétation, si elle est juridiquement correcte, présente des inconvénients graves dans la pratique : les débats risquent de dégénérer en échanges interminables qui, à coup sûr, finiront par être passionnés. Il faut craindre que la discussion ne se transforme en une compétition entre ce que l'on pourrait appeler l'équipe des « pour » et l'équipe des « contre » et que ce soit finalement la passion qui l'emporte sur la raison et l'analyse juridique. Il faut d'ailleurs souligner que cette solution n'a jamais été envisagée dans aucun débat depuis la III^e République. On s'en est toujours tenu à un rapprochement avec la procédure judiciaire où les interventions sont limitées. Jamais personne n'a pensé qu'un débat sur une levée d'immunité parlementaire pût prendre un tel aspect.

C'est donc la deuxième interprétation qui s'impose : Ce sont les interventions qui sont limitativement énumérées. Reste alors la question fondamentale : l'ordre indiqué par l'article 80 est-il impératif ? Il faut répondre oui. A l'appui de cette affirmation, des arguments de texte et le particularisme du problème des immunités parlementaires.

Arguments de texte... c'est M. Habib-Deloncle lui-même qui les donne : « Je rappelle, dit-il, que sur *d'autres* (78) articles du règlement, nous avons été censurés par le Conseil Constitutionnel pour avoir voulu prévoir la place à laquelle le Gouvernement devait parler dans le débat... » Le raisonnement *a contrario* surgit sans réplique : si précisément le Conseil Constitutionnel, dont on sait avec quelle rigueur il a défendu les prérogatives gouvernementales, a censuré tous les cas où le règlement avait assigné au Gouvernement le moment de son intervention, *sauf* dans l'article 80, c'est qu'il y a là une exception qui s'impose. Cela est évident et cela s'explique.

Il est évident en effet que, puisque le Gouvernement est indiqué parmi les intervenants, il ne peut intervenir qu'à la place qui lui est assignée par le règlement, sinon à quoi servirait-il d'avoir expressément prévu son intervention s'il pouvait effectivement intervenir quand il le désire ? L'article 80 n'aurait plus de sens. C'est certainement ce qu'a voulu dire M. Schmitt : « Si le Gouvernement pouvait vraiment demander la parole à tout instant, les auteurs ou le rapporteur du règlement n'auraient pas pris le soin de fixer un ordre en réservant au Gouvernement — je le pris de m'en excuser — ni la première ni la dernière place, mais la deuxième... » C'est une question de logique élémentaire. On ne peut donc pas opposer l'article 31 de la

(78) C'est nous qui soulignons.

Constitution à l'ordre prévu pour les débats portant sur une demande d'autorisation de poursuite, et ceci s'explique par le particularisme des immunités parlementaires tel qu'il a toujours été entendu.

Car le droit d'accès des ministres dans les chambres et l'exercice du droit de prendre la parole quand ils le désirent n'est pas une disposition nouvelle propre à la V^e République, c'est un des principes fondamentaux du régime parlementaire que la V^e République n'a fait que reprendre à la IV^e, qui le tenait de la III^e République, héritière de toute une tradition qui remonte, au-delà des Chartes, à la Constitution de 1791 qui, d'ailleurs, n'instituait par un régime parlementaire (79). Eh bien, ce droit discrétionnaire du Gouvernement de prendre la parole n'a *jamais* été invoqué avant le 5 juillet 1962 dans un débat consacré à l'examen d'une demande de levée d'immunité. C'est la première fois, depuis qu'il existe en France des assemblées parlementaires, que le Gouvernement revendique un tel droit dans un tel débat. Et s'il ne l'a jamais fait, c'est qu'il a toujours estimé qu'il n'avait pas le droit de le faire, qu'il s'agissait là d'une matière où, normalement, il n'a pas le droit d'intervenir.

On pourrait objecter que la tradition parlementaire n'est pas opposable à la V^e République, qui justement a voulu rompre avec cette tradition en renforçant les pouvoirs du Gouvernement en face des chambres. Ceci est vrai dans de nombreux domaines, mais ce n'est pas vrai en matière d'immunité parlementaire, car sur ce point la V^e République n'a rien innové, elle est absolument dans la ligne de ses devancières. Le principe de l'inviolabilité parlementaire dépasse la lettre de tel ou tel texte car il constitue une institution fondamentale de tout régime politique et la sauvegarde des assemblées. Et il est une autre tradition, liée à celle-ci, « respectée dans toutes les législatures et sous toutes les Républiques, comme le rappelait M. Arrighi (et qui) veut que, dans les questions relatives à la discipline des membres d'une assemblée, le Gouvernement s'en tienne à une réserve élémentaire (80) ». Il a en effet toujours été admis, et ceci est conforme à l'essence même de l'inviolabilité qui remet à l'Assemblée *seule* le pouvoir d'apprécier quel sera le sort de l'un de ses membres en face de la justice, que l'intervention du Gouvernement doit être exceptionnelle. S'il peut prendre la parole au cours du débat, ce n'est, tout compte fait, qu'une tolérance de l'Assemblée, et il est *tenu* par les limites qu'elle lui assigne : on pourrait en effet estimer qu'il n'a théoriquement pas le droit d'intervenir dans ce débat; seule la tradition des assemblées, et seule donc l'Assemblée peut l'autoriser à intervenir. L'article 31 concerne la procédure législative, et d'une façon générale, toutes les questions qui mettent en rapport le Gouvernement avec

(79) Constitution de 1946, art. 53 ; Loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, art. 6 ; Charte de 1830, art. 46 ; Charte de 1814, art. 54 ; Constitution de 1791, tit. III, chap. 3, Sect. IV, art. 10.

(80) Tradition bien soulignée par E. PIERRE : cf. T., n° 1098, p. 1247, et Suppl. n° 1100.

l'Assemblée, mais l'invioiabilité parlementaire ne relève que de la compétence de l'Assemblée.

Et il ne s'agit pas là de considérations théoriques, mais de droit positif, car c'est le Conseil Constitutionnel lui-même qui va venir confirmer cette idée en affirmant dans ses décisions portant déclaration de conformité à la constitution des règlements des assemblées, que la matière est de la *compétence exclusive* des assemblées (81). Si donc le doute pouvait encore subsister, l'appui trouvé dans les décisions du Conseil Constitutionnel permet d'écarter définitivement et sans réplique toutes les objections. Ainsi, le Gouvernement n'a aucun droit propre à intervenir dans de tels débats, ainsi il n'est pas possible d'opposer l'article 31 de la Constitution, car cet article ne peut pas concerner les questions — demandes de levée d'immunité par exemple — qui, comme le souligne le Conseil Constitutionnel, relèvent de la compétence exclusive des assemblées.

En résumé donc, si le règlement assigne au Gouvernement une place dans les débats relatifs à une demande de levée d'immunité parlementaire, c'est à cette place seule qu'il peut intervenir s'il le désire. La procédure suivie dans l'affaire Bidault constitue une erreur et non un précédent.

Tel est le déroulement normal de la procédure, mais, comme pour tout débat parlementaire, il peut être troublé ou interrompu par divers incidents.

b) *Les incidents de procédure.*

Le cours normal d'un débat en séance publique est souvent altéré par des incidents dont les effets sont variés. On les nomme : question préalable, motion préjudicielle, amendement, demande de renvoi en commission. Dans quelle mesure ces incidents peuvent-ils être provoqués dans un débat consacré à la levée de l'immunité parlementaire de l'un des membres de l'Assemblée ?

1. — La question préalable.

La question préalable a pour objet, dit l'article 91 du règlement, « de faire décider qu'il n'y a pas lieu à délibérer ». Son adoption entraîne de ce fait le rejet définitif du texte en discussion (82). Si le règlement actuel a maintenu cette possibilité, il l'a limitée en disposant qu'une seule question préalable pouvait être mise en discussion au cours d'un débat, alors que, sous la IV^e République, il était possible que plusieurs questions préalables soient posées, pourvu qu'elles aient des motifs différents (83).

Il paraît difficile à première vue qu'une question préalable puisse être opposée à une demande en autorisation de poursuite. Comme

(81) Décision n° 59-2 D.C. des 17, 18 et 24 juin 1959, Recueil p. 59 ; décision du 10 juillet 1962, *J.O.* Lois et décrets du 15 juillet 1962, p. 6970. Nous retrouverons ces très importantes décisions *infra*, p. 285 et notamment p. 368.

(82) Cf. art. 46, al. 1^{er} du règlement de l'Assemblée Nationale sous la IV^e République.

(83) Cf. M. PRÉLOT, *Droit parlementaire français, op. cit.*, fasc. IV, p. 67.

le dit Eugène Pierre, il y aurait là une sorte de déni de justice (84). Il semble cependant qu'on puisse l'admettre, mais pour des motifs bien délimités, en vérité même, pour un seul motif : l'irrecevabilité de la demande. Supposons en effet que, par inadvertance, une requête soit soumise à l'Assemblée par un particulier alors que la preuve d'un commencement de poursuite n'est pas apportée. Il paraît normal que la question préalable soit posée par le parlementaire qui s'en aviserait. Mais il y a bien peu de risque qu'une telle éventualité se produise jamais, car, après le filtre présidentiel, il y a le passage en commission. Ce double contrôle met donc à l'abri d'une telle éventualité, encore qu'on puisse signaler un exemple qui se situe au début de la III^e République. C'est le rapporteur lui-même qui posa d'ailleurs la question préalable, soulignant qu'il n'y avait pas lieu à délibérer, aucun commencement de poursuite n'étant prouvé par la partie poursuivante (85). Ainsi peut-on conclure que, dans la pratique, la question préalable ne devrait pas être posée.

2. — Les motions préjudicielles.

Dans la terminologie parlementaire, les motions préjudicielles ou incidentes tendent au renvoi *sine die* ou conditionnel du débat.

Il n'y a aucune raison qui empêche d'en faire usage en matière d'immunité parlementaire. Ainsi, lors du premier débat relatif aux parlementaires malgaches, M. de Chambrun déposa une motion d'ajournement pour que le cas de M. Raseta alors en discussion soit joint aux cas de MM. Ravoahangy et Rabemananjara qui devaient être examinés ultérieurement, motion qui fut d'ailleurs repoussée, après avoir été âprement discutée (86). Mais la motion préjudicielle prend souvent la forme d'une demande de renvoi à la commission, en général pour prescrire un supplément d'information. Une telle procédure a toujours été admise (87), et cette question préjudicielle a naturellement priorité sur les conclusions de la commission. L'article 80 alinéa 7 du règlement de l'Assemblée Nationale prévoit expressément la possibilité de présenter une telle motion au cours d'un débat relatif à une levée d'immunité parlementaire. La procédure à suivre — discussion, vote de la motion, renvoi à la commission — est la même que celle prévue pour les débats législatifs, l'article 80 renvoyant sur ce point à l'article 91 du règlement. On fit usage de ce droit à l'Assemblée Nationale, sous la V^e République, dans l'affaire Lauriol; l'auteur de la motion de renvoi était d'ailleurs le président de la commission *ad hoc* lui-même (88). Le Sénat connaît bien évidemment lui aussi cette possibilité : une telle motion de renvoi, proposée par M. Berthoin, fut adoptée dans l'affaire Mitterrand (89).

(84) *Traité*, n° 1106, p. 1255.

(85) Chambre des Députés, 30 juillet 1884.

(86) J.O.A.N. Débats, 2^e séance du 6 juin 1947, pp. 1974-1988, rejet par 321 voix contre 289, cf. *supra*, p. 87.

(87) Cf. E. PIERRE, *Traité*, n° 1106, p. 1255 et note 3.

(88) J.O.A.N. Débats, séance du 20 juin 1961, p. 1177.

(89) J.O. Sénat, Débats, 1^{re} séance du 18 novembre 1959, pp. 1015 à 1017.

Les motifs sont divers; ainsi, dans l'affaire Lauriol, la motion était motivée par une difficulté soulevée par l'application du règlement (90); au Sénat, c'est après l'intervention de M. Mitterrand qui avait invoqué certains faits non soumis à la commission que M. Berthoin présenta sa motion de renvoi.

3. — Les amendements.

Le particularisme de la procédure de levée de l'immunité parlementaire permet de s'interroger sur la recevabilité des amendements. La question n'est pas explicitement abordée par E. Pierre.

L'article 80 alinéa 7 du règlement de l'Assemblée Nationale (91) prévoit expressément — en la limitant — la possibilité de déposer des amendements : « Sont seuls recevables les amendements portant sur les faits (92) ». Cette solution est logique. Supposons en effet, et ce n'est pas pure hypothèse, une demande visant plusieurs infractions. Il est parfaitement concevable de voir déposer un amendement tendant à écarter un ou plusieurs chefs d'accusation pour n'en retenir qu'un ou plusieurs autres (93). De même, si une seule demande vise plusieurs parlementaires, on peut estimer que la demande doit être accueillie pour les uns et rejetée pour les autres. Seul, un amendement permettra à un membre de l'Assemblée de faire examiner une telle possibilité. En outre, l'interdiction de déposer des amendements heurte incontestablement le principe de la souveraineté de l'Assemblée en la matière. Le principe selon lequel des amendements peuvent être présentés doit donc être approuvé.

Dans sa première rédaction, l'article 80 alinéa 7 avait expressément interdit la possibilité de déposer des amendements : « Aucun amendement n'est recevable » était-il dit. Cette disposition était fâcheuse pour les raisons que nous venons de voir, mais les inconvénients qu'elle présentait étaient encore aggravés par les dispositions qui concernaient le texte sur lequel l'Assemblée était appelée à voter.

3) L'adoption de la décision.

Au moment où l'Assemblée, après en avoir discuté, est enfin appelée à se prononcer par un vote sur une demande de levée d'immunité parlementaire, trois séries de problèmes vont se poser :

- Sur quel texte l'Assemblée doit-elle se prononcer ?
- Le Gouvernement, intervenu au moment de la discussion peut-il également intervenir au moment du vote ?
- Quelle sera la procédure de vote ?

(90) Cf. *infra*, pp. 283-284 et s.

(91) Tel qu'il a été modifié par une résolution du 3 juillet 1962, déclarée conforme à la Constitution par une décision du 10 juillet 1962 du Conseil Constitutionnel, *J.O.*, 15 juillet 1962, p. 6970.

(92) C'est-à-dire les faits visés dans la demande ; cf. *infra*, sect. III.

(93) Cf. E. PIERRE, *Traité*, n° 1106, p. 1255 et note 7.

a) *Texte sur lequel l'Assemblée est appelée à voter.*

Traditionnellement, la commission fait suivre le rapport d'une proposition de résolution tendant au refus de lever l'immunité parlementaire, ou, au contraire, à l'autorisation de poursuivre. Le Sénat s'est conformé à cette tradition dans l'affaire Mitterrand. Quant à l'Assemblée nationale, elle s'était, elle aussi, référée, au début de la V^e République, à la tradition, car le texte initial du règlement ne contenait aucune disposition sur ce point (94). Et de fait, lorsque fut discutée la levée de l'immunité de M. Lagayette, c'est sur une proposition de résolution de la commission que l'Assemblée fut appelée à se prononcer. Mais le règlement de l'Assemblée nationale fut assez profondément modifié par une résolution n° 204 du 5 décembre 1960. L'article 80, qui ne comprenait jusqu'alors que trois alinéas, en reçut sept nouveaux et le septième disposait : « La discussion en séance publique porte sur la demande de levée d'immunité parlementaire faite par le parquet ou la partie lésée ». L'Assemblée nationale avait donc crû devoir rompre avec la tradition, mais cette nouvelle rédaction était doublement mauvaise. Elle soulève en effet des objections théoriques, sans compter les inconvénients pratiques qui en découlent.

Sur le plan théorique tout d'abord, elle porte atteinte au principe de l'inviolabilité parlementaire selon lequel l'Assemblée est juge du sort de ses membres, en l'obligeant à adopter ou repousser sans nuance la demande en autorisation de poursuite. Cette alternative brutale n'est pas compatible avec le pouvoir discrétionnaire d'appréciation dont dispose la Chambre en la matière. Et, sur le plan pratique, on aboutit à des inconvénients sérieux : en présence d'une demande qui se fonde sur plusieurs chefs de poursuite, la Chambre peut fort bien estimer que l'inviolabilité doit être suspendue pour certains, et maintenue pour d'autres. Quel que soit le critère selon lequel elle se décidera, elle peut très bien décider que telle incrimination n'est pas « sérieuse », ou n'est pas « loyale » ou qu'il n'est pas « opportun » de poursuivre. Rien ne doit limiter ce droit manifestement violé par les dispositions initiales de l'article 80. Et ces inconvénients pratiques, on les vit bien dans l'affaire Lauriol, et, à un degré moindre, dans l'affaire Bidault également.

La requête dirigée contre M. Lauriol visait deux faits susceptibles de constituer une atteinte à la sûreté de l'Etat. Il lui était tout d'abord reproché d'avoir participé à une réunion de conseillers généraux en Algérie et d'y avoir tenu certains propos et présenté une motion, toutes choses estimées délictueuses. Il lui était en outre fait grief d'avoir au cours d'une émission radiophonique, fait une déclaration également susceptible de constituer une infraction. M. Coste-Floret présenta à la fin de son rapport une proposition de résolution tendant à autoriser

(94) Voir texte initial du règlement, R.D.P. 1959, p. 915 et s. ; l'article 80 figure p. 938.

les poursuites, mais la levée de l'immunité était doublement limitée : elle restreignait l'autorisation de poursuites aux seuls faits visés par les alinéas 2 et 3 de la requête, à savoir la déclaration faite à la radio et, d'autre part, elle soumettait la poursuite à une condition : elle serait exercée devant la juridiction de droit commun. Le Garde des Sceaux critiqua à juste titre la deuxième réserve (95), mais reconnut à l'Assemblée le droit de se prononcer souverainement sur les faits. Ce fut le président qui attira l'attention de l'Assemblée sur les dispositions du règlement. M. Coste-Floret rétorqua par quatre arguments pour soutenir le droit de la commission de présenter une proposition de résolution (96), mais il faut reconnaître que ces arguments n'étaient pas déterminants. M. Claudius-Petit ne s'attarda pas à une discussion sur les termes du règlement, il préféra se placer sur un niveau plus élevé en déclarant : « Nous avons donc à ne pas nous laisser enchaîner par le règlement, car nous ne pouvons pas céder sur le point qui est en cause aujourd'hui... ». Peut-être était-ce finalement plus habile, mais on pouvait douter malgré tout que tout cela puisse paraître suffisant pour éviter la procédure expressément indiquée par le règlement (97). Devant cette situation, la rapporteur s'inclina sur l'interprétation du règlement et demanda un renvoi en commission, car celle-ci ne s'était pas prononcée sur la requête mais sur une proposition de résolution.

En ce qui concerne la réserve de la commission relative aux faits, elle eut finalement satisfaction car le Garde des Sceaux transmis à l'Assemblée une lettre rectificative à la demande de levée de l'immunité et, selon cette lettre, le Procureur général près la Cour d'appel d'Alger avait adressé une nouvelle requête dans laquelle il ne retenait que les faits visés aux alinéas 2 et 3 de la requête initiale. Lorsque l'affaire revint devant l'Assemblée Nationale, M. Coste-Floret marqua sa satisfaction sur ce point, et prenant acte de l'interprétation souveraine du bureau de l'Assemblée, admit qu'il n'était pas possible en l'état de procéder à la levée conditionnelle de l'immunité parlementaire.

L'affaire Lauriol terminée, on prépara la révision du règlement et l'article 80 fut modifié par une résolution n° 416 du 3 juillet 1962. Les débats relatifs à l'affaire Bidault eurent lieu deux jours plus tard, le 5 juillet. Mais le Conseil Constitutionnel ne s'étant pas encore prononcé sur la conformité des nouvelles dispositions avec la Constitution, il fallut donc, malgré les regrets exprimés par certains et notamment par le rapporteur qui auraient préféré une autorisation de pour-

(95) Cf. *supra*, première partie, pp. 92-93.

(96) J.O.A.N. Débats, séance du 2 juin 1961, p. 1175.

(97) Le seul argument juridique pouvait être tiré de la contradiction entre les termes du règlement et le régime de l'inviolabilité tel qu'il ressort du texte de la Constitution d'où l'on tire le principe de la souveraineté de l'Assemblée en la matière, une telle contradiction ne trouvant sa solution que dans la préférence donnée au texte constitutionnel. Le texte du règlement étant clair, seul le texte constitutionnel pouvait permettre d'en écarter l'application.

suite limitée à certains seulement des faits invoqués dans la requête, se prononcer sur la requête elle-même et non sur la proposition de résolution qu'avait pourtant présentée la commission.

Il apparaît donc nettement, après l'examen de ces deux affaires, que les dispositions de l'article 80, en violant un des aspects essentiels de l'immunité parlementaire, réduisaient dangereusement ce qui constitue une garantie essentielle pour la représentation parlementaire : le pouvoir souverain de l'Assemblée quant à la portée qu'il convient de donner à l'autorisation. La résolution du 3 juillet 1962 doit donc être vivement approuvée, car elle ne fait que restituer à l'Assemblée une prérogative qu'aucune autre autorité que le constituant lui-même ne peut lui reprendre sans dénaturer le régime lui-même, puisque le principe de l'immunité se rattache au principe de la souveraineté.

Le Conseil Constitutionnel rendit sa décision le 10 juillet 1962 (98). Il admit cette modification du règlement, mais en précisant que « l'intervention d'une telle résolution dans une matière qui relève de la *compétence exclusive* (99) de l'Assemblée nationale est conforme à la Constitution dans la seule mesure où elle permet à cette Assemblée de se prononcer sur le caractère sérieux, loyal et sincère de la demande de levée de l'immunité parlementaire qui lui est présentée au regard des faits sur lesquels cette demande est fondée et à l'exclusion de tout autre objet. »

La décision paraît donc nuancée; la formule « dans la mesure où... » introduit normalement une restriction. Ce n'est là qu'une apparence, car la Haute juridiction n'a rien fait d'autre en effet que de reconnaître le droit de l'Assemblée et les limites qui lui sont traditionnellement opposées : l'apparente restriction rappelle que l'autorisation doit se limiter aux faits, à l'exclusion des qualifications, et ne doit pas intervenir dans le domaine des compétences (100). Mais il est dans cette décision une formule qui mérite d'être fortement soulignée : « ... une matière qui relève de la *compétence exclusive* de l'Assemblée nationale... ». Le Conseil constitutionnel confirme ainsi notre thèse

(98) J.O. des Lois et décrets, 15 juillet 1962, p. 6970.

(99) C'est nous qui soulignons. L'Assemblée doit donc se prononcer sur les conclusions de la commission. Ainsi lorsque la commission a conclu à l'autorisation des poursuites et que ses conclusions sont adoptées, l'immunité sera levée, de même que si elle a conclu au rejet de la demande et que ses conclusions ne sont pas adoptées par l'Assemblée. Au contraire, si les conclusions de la commission tendent au rejet de la demande et qu'elles sont adoptées par l'Assemblée, l'immunité sera maintenue, de même que si, tendant à la levée de l'immunité, elles ne sont pas adoptées par l'Assemblée. L'Assemblée aura à se prononcer sur la requête elle-même seulement lorsque la commission ne conclut pas, pour une raison ou pour une autre, notamment lorsqu'elle est fondamentalement divisée : exemple : demande de M. Mutter contre M. Cachin, J.O.A.N. Débats, 4 mars 1949, pp. 1263-1265 (5 commissaires étaient pour, 5 étaient contre).

(100) Tels sont en effet les deux éléments sur lesquels l'autorisation de l'Assemblée ne doit pas porter, malgré certaines tentatives en ce sens :

— Pour ce qui est de son intervention dans le domaine des compétences, cf. *supra*, première partie, p. 92 et s.

— Pour ce qui est du problème des qualifications, c'est la loi du 31 juillet

selon laquelle le Gouvernement ne peut intervenir dans des débats relatifs à des questions d'immunité parlementaire, que dans la mesure où l'Assemblée qui en délibère veut bien le tolérer; seule la tradition lui permet d'intervenir dans de tels débats, mais on pouvait parfaitement admettre, eu égard au fondement de l'institution, qu'il en soit totalement écarté; il doit donc, en tout état de cause, faire preuve de la plus grande réserve. C'est ainsi que son intervention pour l'inscription de l'affaire à l'ordre du jour est une erreur du règlement actuel, qui devrait revenir, sur ce point, au règlement de la IV^e République (101), c'est ainsi qu'il ne peut intervenir dans la discussion qu'à la place qui lui est assignée par la tradition et le règlement de l'Assemblée, c'est ainsi enfin, qu'en vertu de cette obligation de réserve qui constitue le principe de son action en la matière, il doit autant que possible, rester également très discret au moment où l'Assemblée, après en avoir délibéré, va prendre sa décision.

b) *L'intervention du Gouvernement au moment du vote.*

Les modifications constitutionnelles relatives à l'intervention du Gouvernement dans la procédure parlementaire ont leur incidence ici, et le problème a donc notablement changé par rapport à la IV^e République. Cet important problème présente un double aspect : c'est tout d'abord la question de la participation au scrutin des membres du Gouvernement, c'est en outre la possibilité d'utiliser la question de confiance dans un tel débat.

L'incompatibilité entre les fonctions de membre du Gouvernement et l'exercice d'un mandat parlementaire, prescrite par l'article 23 de la Constitution (102), a fait disparaître le premier problème : n'étant plus membre du Parlement dès lors qu'il devient ministre, un député ou un sénateur ne peut bien évidemment plus participer aux scrutins. Si, pendant un mois, il peut encore retourner à son siège de parlementaire et abandonner son poste ministériel, il ne peut bien évidemment pas davantage participer à un scrutin pendant ce mois de délai (103).

Sous la IV^e République, au contraire, les ministres-parlementaires participaient aux scrutins. La règle selon laquelle ils doivent observer une certaine discrétion lorsqu'il s'agit d'un débat portant sur une demande en autorisation de poursuite, conduit à penser qu'il ne leur est pas permis de voter sur la levée de l'immunité. On peut cependant

1953 qui, limitant l'autorisation aux faits, exclut les qualifications ; cf. *infra*, ce chapitre, sect. III.

(101) Encore que la question de l'inscription de l'affaire à l'ordre du jour ait peu d'importance, sinon de principe lorsqu'il s'agit d'une demande de levée d'immunité, c'est par contre une question essentielle à la mise en œuvre des pouvoirs de l'Assemblée lorsqu'il s'agit d'une demande de suspension de la détention ou des poursuites (cf. *infra*, Chap. 2).

(102) Cf. A. DEMICHEL, *De l'incompatibilité entre les fonctions de ministre et le mandat parlementaire*, R.D.P. 1960, p. 616 et s.

(103) Ordonnance n° 58-1099 du 17 novembre 1958, portant loi organique pour l'application de l'article 23 de la Constitution, art. 1^{er}.

citer de nombreux cas où le Gouvernement a participé au scrutin, tant sous la III^e que sous la IV^e Républiques. Citons par exemple, dans les débats importants qu'a connus la IV^e République, en 1947, les scrutins relatifs à la levée de l'immunité des parlementaires malgaches, ou encore le scrutin sur la demande visant MM. Billoux, Duclos, Fajon, Marty et Guyot en 1953 (104).

Une telle attitude peut paraître contestable, nous allons le voir, mais auparavant, dans quelle mesure le Gouvernement peut-il s'engager au point de poser la question de confiance dans un tel débat ?

Là aussi, il y a un exemple — un seul (105) —, mais c'est la III^e République qui nous le fournit. Il est ancien puisqu'il faut remonter au 8 mai 1884 (106). Un député de gauche, Toussaint, avait été arrêté en flagrant délit à la suite d'une manifestation, et le parquet de Rennes sollicita l'autorisation de continuer les poursuites. La discussion fut très animée et Casimir Périer combattit cette solution : « Il ne s'agit pas en ce moment d'une procédure qui se plaide devant un tribunal, c'est une question politique qui doit être tranchée par une assemblée politique ». Et, condamnant l'attitude de ce député, il soutint que « refuser l'autorisation de poursuite quand une question politique est substituée à une question judiciaire, alors que c'est le parti socialiste qui se dresse en face du parti républicain, c'est condamner en termes nets et formels la politique que nous avons suivie ». Et il conclut : « Le débat ouvert devant vous est un débat politique... deux politiques sont en présence... C'est entre elles que la Chambre doit choisir ». Ainsi, le chef du Gouvernement, mettant tout son poids dans la balance, obligeait la Chambre à choisir entre lui et le député Toussaint. La Chambre céda sous sa pression, et les conclusions de la commission — hostile à l'autorisation de poursuite — furent rejetées par 281 voix contre 200. Les poursuites étaient donc autorisées.

De telles interventions du Gouvernement sont-elles convenables ? Elles sont certainement discutables. Dans l'affaire Toussaint, Millerand, rapporteur de la commission, avait critiqué l'intervention de Casimir Périer : « Ce n'est pas le Gouvernement qui saisit la Chambre de la demande d'autorisation de poursuites, c'est un procureur général qui s'adresse directement à la Chambre. Le Garde des Sceaux n'est, en cette circonstance, qu'un agent de transmission du pouvoir judiciaire auprès du pouvoir législatif... Il me semble qu'en vérité, sans le vouloir peut-être, le Gouvernement commet vis-à-vis de la Chambre, une véritable inconvenance, quand il mêle la question ministérielle à la question de poursuites contre son collègue. » Et Millerand ajoutait : « Il (le Gouvernement) nous met dans la situation où nous

(104) J.O.A.N. Débats, 1^{re} séance du 6 novembre 1953, scrutin p. 4945.

(105) A notre connaissance. Par contre, nous verrons que le Gouvernement a posé plusieurs fois la question de confiance dans les débats où il était question non pas de lever l'immunité mais de suspendre la détention (cf. *infra*, Chap. 2, Sect. II).

(106) J.O. Ch. Dép., Débats, 8 mai 1894, pp. 735 à 744.

serions placés si, par exemple, ce qui ne s'est pas encore vu — mais l'attitude de M. le Président du Conseil non plus ne s'était pas encore vue — le Gouvernement venait lier la question ministérielle à la question d'invalidation. »

Incontestablement, la réplique de Millerand est pertinente. Mais, assez paradoxalement d'ailleurs, c'est ce qui peut paraître le moins grave qui semble le plus condamnable : la participation des membres du Gouvernement au scrutin. Un point est certain, il ne peut intervenir lorsque la demande émane d'un particulier. Mais, lorsque c'est lui qui désire poursuivre, on peut estimer qu'il est ainsi juge et partie, et ceci n'est pas normal. De plus, on trouve là encore l'objection fondée sur le principe de la compétence exclusive de l'Assemblée. Mais ce problème n'a plus qu'un intérêt historique, puisque les ministres ne sont plus parlementaires et ne participent plus aux scrutins.

Que le Gouvernement pose la question de confiance, cela tout compte fait, rend la situation plus nette, pourrait-on dire. Qu'il dise : ce parlementaire se livre à des activités que je considère dangereuses pour moi, c'est donc entre lui et moi que vous devez choisir, semble à première vue assez concevable. Faisant cela, le Gouvernement prend ses responsabilités et l'on peut penser qu'en mettant en jeu son existence, il rend les choses plus claires; on pourrait même penser que, la poursuite étant entreprise par lui à visage découvert, les risques de machination sont réduits d'autant, et qu'ainsi la « loyauté » des poursuites est plus fortement probable (107). Mais ceci était valable, à la rigueur sous la III^e et la IV^e Républiques, où la responsabilité du gouvernement était en jeu dès qu'il s'engageait à fond au cours de n'importe qu'elle affaire, sans que les formes constitutionnelles de mise en jeu de la responsabilité gouvernementale aient été suivies. Avec la Constitution de 1958, le problème a changé.

Une des préoccupations essentielles de la V^e République a été en effet la stabilité gouvernementale. La Constitution et les règlements des assemblées, après la censure du Conseil Constitutionnel, ont multiplié les précautions dont la principale réside dans la limitation des votes. La Constitution a réglé une procédure minutieuse pour la mise en jeu de la responsabilité gouvernementale, et le Conseil Constitutionnel, adopté un principe d'interprétation extrêmement strict lorsqu'il eut à examiner la compatibilité des règlements des assemblées avec la Constitution. Est-ce à dire que le Gouvernement pourrait faire usage de l'article 49, alinéa 3 de la Constitution qui lui permet d'engager sa responsabilité sur le vote d'un texte ? Cette idée est évidemment insoutenable, et ceci pour deux raisons : il n'y a aucun doute que le « texte » auquel fait allusion l'article 49 ne peut être qu'un projet ou une proposition de loi. De plus, il est impensable que l'on fasse application à une demande de levée d'immunité parlementaire, de la procédure qui consiste à considérer le texte comme adopté, si une motion de censure n'a pas été déposée dans les 24 heures, ou, lors-

(107) La question de savoir si elles sont « sérieuses » restant entière.

qu'elle a été déposée, n'a pas été adoptée à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée nationale, seuls les votes favorables à la motion étant recensés. La violation de l'immunité parlementaire et du principe de la compétence exclusive de l'Assemblée en la matière est tellement évidente qu'il n'est pas besoin d'insister sur ce point. Il faut ajouter à cela qu'une telle solution conduirait à une différence de régime entre l'Assemblée nationale et le Sénat, ce qui est inconcevable en la matière.

L'examen de cette hypothèse sous la V^e République permet de conclure que c'est à tort que, dans les régimes antérieurs, des gouvernements ont posé la question de confiance en matière d'immunité, car ceci n'a été possible qu'en raison du fait que de nombreux gouvernements ont été renversés à l'occasion de votes d'importance secondaire, sur un ordre du jour par exemple, parfois à l'improviste, et, sous la IV^e République, en violation de la lettre du texte constitutionnel. Il n'y a donc aucune difficulté pour interdire au Gouvernement, pour des raisons de texte et pour des raisons de principe, toute intervention qui s'analyserait en une mise en demeure de l'Assemblée, de lever une immunité parlementaire. Eugène Pierre, si souvent invoqué par les juristes comme par les hommes politiques, Eugène Pierre qui, de nos jours encore, passe pour l'oracle en matière de droit parlementaire, Eugène Pierre écrit dans son *Traité* : « Même lorsque les demandes en autorisation de poursuites émanent du ministère public, le Gouvernement n'a pas à intervenir dans les actes de procédure parlementaire; il est et doit rester un simple agent de transmission »; « c'est une tradition invariable, disait M. Waldeck-Rousseau, président du Conseil, dans la séance de la Chambre des Députés du 14 mars 1901, tradition qui se lie à la dignité même de la Chambre » (108).

Et pourtant le Gouvernement est bien souvent intervenu dans de tels débats, et le règlement actuel lui reconnaît expressément le droit d'intervenir. Mais alors, quel peut être l'objet de son intervention ? « Simple agent de transmission » écrivait Eugène Pierre qui écrira encore : « Par respect pour l'indépendance de la Chambre et pour le privilège dont ses membres sont investis, l'intervention est en général *purement documentaire*; il ne prend pas la défense du réquisitoire comme s'il s'agissait d'un projet de loi. La demande du Procureur général peut être repoussée par la Chambre sans que le ministre qui l'a transmise soit atteint (109). » La règle qui doit inspirer l'attitude du Gouvernement est donc clairement établie, c'est la réserve, c'est la discrétion.

Or, si certains gouvernements, si certains ministres ont montré tout le respect qu'ils portaient aux assemblées parlementaires et à leurs nécessaires prérogatives (110), cette règle de la réserve du Gou-

(108) *Traité*, n° 1098, p. 1247, c'est nous qui soulignons.

(109) *Supplément au Traité*, n° 1100, c'est nous qui soulignons.

(110) Il faut citer Clémenceau, Président du Conseil et Ministre de la Guerre, qui, alors que la Chambre des Députés examinait la demande en autorisation de poursuites contre Caillaux, déclarait à la séance du 22 décembre 1917 : « Je suis

vernement a été de plus en plus souvent violée, notamment au cours de la IV^e République, où l'on a vu le Gouvernement intervenir avec vigueur dans certains débats, et, sous la V^e République, sauf au Sénat où, dans l'affaire Mitterand, le Garde des Sceaux présent à la séance n'intervint pas, le Gouvernement a pris l'habitude d'intervenir et de prendre position comme dans n'importe quel débat, et, passant toute mesure, revendiquer le droit d'intervenir à tout moment (111). Cette attitude est grave, elle viole les principes, elle viole le droit, elle peut en outre, en l'état actuel de nos institutions, amener les plus sérieuses difficultés constitutionnelles.

Supposons une affaire où le Gouvernement est nettement engagé, comme dans l'affaire Bidault par exemple. Supposons que le chef du Gouvernement ou le Garde des Sceaux déclare à l'Assemblée, d'une façon ou d'une autre, expressément ou tacitement, qu'il saurait tirer les conséquences de son refus de lever l'immunité, puisqu'il ne peut utiliser la procédure de l'article 49, ou que du moins sa péroraison ait telle signification, on aboutirait ainsi à une situation qui fut celle de nombreux gouvernements sous la IV^e République, mis en minorité alors que la procédure prévue pour mettre en jeu leur responsabilité n'avait pas été utilisée. Il est hors de doute que le Gouvernement se met dans cette situation si sa déclaration revient à demander à l'Assemblée de choisir entre lui et le parlementaire en cause. Or, une telle situation est en contradiction flagrante avec le principe d'interprétation et la pratique qui se sont imposés. Le seul fait qu'un gouvernement prenne une telle attitude pourrait être pour l'Assemblée, en l'état actuel des institutions, un motif suffisant, même si, objectivement, la levée de l'immunité semblait s'imposer, pour la refuser et sanctionner ainsi cette inadmissible pression du gouvernement. Elle doit refuser de se laisser enfermer dans un problème que l'on n'a pas le droit de lui poser. Qu'arriverait-il alors ? Le Gouvernement ayant nettement pris position pour la levée de l'immunité, une décision contraire de la Chambre manifesterait une rupture de la confiance qui doit circuler entre l'Assemblée et lui. Dans ces conditions, le Gouvernement pourrait-il encore rester en place ? S'il ne veut pas être acculé à un tel choix, qu'il se tienne à son rang, et qu'il reste discret. Sinon, il est conforme à la logique et à la morale, qu'ayant pris « ses responsabilités », en prenant parti dans la discussion, il en tire les conséquences.

c) *La votation.*

La discussion terminée, l'Assemblée va voter. Deux séries de problèmes se posent : quel mode de votation adopter ? Les incidents qui caractérisent la procédure ordinaire — explications de vote, passage

le chef de la justice militaire. A ce titre, je suis la seule personne ici, qui n'ait pas le droit de répondre à M. Caillaux.»

(111) Cf. *supra*, p. 276, affaire Bidault, et la déclaration du Garde des Sceaux qui, ayant invoqué le droit pour le Gouvernement d'intervenir quand il lui plaît, déclarait : « J'ai tenu à faire ce rappel pour ne pas laisser prescrire un tel droit. »

à la discussion des articles, vote par division —, peuvent-ils se produire dans un tel débat ?

1. — Le mode de votation.

On a soutenu autrefois — mais la question mérite encore d'être posée — qu'un problème aussi particulier qu'une levée d'immunité parlementaire nécessite le vote secret. Eugène Pierre cite une intervention en ce sens de Dufaure, rapporteur du règlement devant l'Assemblée Constituante en 1848 (112).

Ce mode de votation n'est utilisé aujourd'hui que pour les nominations personnelles : nomination du bureau, élections aux assemblées internationales... On peut penser en effet que le secret du vote restitue aux parlementaires leur liberté d'opinion et favorise des choix plus objectifs... mais on peut penser aussi que, ne risquant plus de découvrir leur esprit partisan, certains, dans ces conditions, se laissent aller plus facilement à leurs passions.

Mais cette controverse sur le vote secret est dépassée, car elle est rattachée à la conception originaires du régime « représentatif ». L'appartenance au groupe a changé tout cela, et le secret du vote ne modifie guère les attitudes, ni donc les résultats. L'élection du bureau de l'Assemblée nationale en décembre 1962 en fournit un exemple : les communistes en furent exclus, alors que leur nombre, et la règle de la proportionnalité, expressément consacrée cependant par le règlement (113), leur permettait de convoiter certains postes (114). Malgré le secret du vote, les groupes ont voté de façon homogène. Le vote secret est donc sans intérêt. D'ailleurs, la publicité des débats est une règle de la démocratie ; elle permet le contrôle de l'opinion, elle situe les responsabilités ; rien ne justifie d'en limiter l'application.

Quoi qu'il en soit, pour les demandes de levée d'immunité parlementaire, en l'absence d'indications particulières du règlement sur ce point, il convient d'user des modes de votation prévus pour les autres débats. Ainsi, certaines demandes de levée d'immunité ont été adoptées — ou rejetées — à main levée ; il y en a de nombreux exemples sous la IV^e République. Sous la V^e République, tous les votes ont été opérés par scrutin public ordinaire (115). Ils ont lieu, aujourd'hui par procédé électronique (116) ou par bulletins, dans le cas où l'appareillage électronique ne fonctionne pas (117). Ce scrutin est de droit sur décision du président de l'Assemblée, sur demande du Gouvernement ou de la commission saisie du fond ou sur demande écrite éma-

(112) *Traité*, n° 1256, note 4.

(113) Article 10, al. 2.

(114) Cf. HAMON et EMERI, *Chronique constitutionnelle et parlementaire*, R.D.P. 1963, p. 249 et s., et *Le Monde*, du 14 décembre 1962.

(115) Le seul scrutin ordinaire — à main levée — qui ait eut lieu concerne une demande de suspension de poursuites (affaire Schmittlein, J.O.A.N. Débats, 1^{re} séance du 26 juillet 1963, p. 4580).

(116) Article 66, al. 2 du règlement.

(117) Article 66, al. 3.

nant personnellement d'un président de groupe (118). Le fait que le député en cause s'associe à la demande de levée de son immunité n'empêche pas le scrutin public s'il a été décidé (119).

On s'était demandé sous la IV^e République, s'il n'aurait pas été convenable d'instaurer le vote personnel. Cette idée n'est pas sans intérêt car en principe chacun doit se déterminer en sa conscience et non en homme de parti. Mais cette question est maintenant résolue puisque l'article 27 de la Constitution dispose que « le droit de vote des membres est personnel ». La pratique du « boîtier » est aujourd'hui révolue, et les délégations de vote sont exceptionnelles (120). On aurait pu disposer, dans la mesure où le vote personnel apparaît souhaitable en matière d'immunité parlementaire, qu'elles ne puissent jouer dans ce cas, mais la pratique qui s'est établie dans les affaires venues depuis 1958 devant les assemblées, a laissé utiliser les délégations de vote.

2. — Les incidents de procédure au moment du vote.

La procédure du « passage à la discussion des articles » est spécifique de la procédure législative : après la discussion générale, l'Assemblée se prononce sur le projet ou la proposition en l'examinant article par article, après s'être prononcée sur le principe du passage à la discussion des articles, le projet ou la proposition étant considérés comme rejetés si le passage à la discussion des articles n'a pas été décidé (121).

Cette procédure n'est pas applicable à un débat sur une demande en autorisation de poursuite, car les propositions soumises par la commission en cette matière « sont d'une nature telle qu'elles doivent être vidées en un seul vote. On n'admettrait pas l'hypothèse d'une demande de poursuites que la Chambre aurait autorisée en première délibération et rejetée en seconde; on ne comprendrait pas davantage en pareille matière qu'après avoir ordonné le passage aux articles, la Chambre repoussât l'article lui-même » (122).

Par contre, le vote par division est concevable lorsque la demande vise plusieurs personnes, ou plusieurs délits pour une même personne. La Chambre a le droit de n'accorder l'autorisation que pour un délit en rejetant les autres, ou de ne lever l'immunité que d'un seul membre de l'Assemblée en la maintenant pour les autres. Aussi la division peut-elle être demandée, et l'Assemblée va discuter et voter divisément sur chaque nom ou sur chaque chef de poursuite. Si la division a été demandée, il va de soi que les principes qui rendent nécessaires les votes d'ensemble se retrouvent ici (123).

(118) Article 65.

(119) Cf. affaire Lauriol.

(120) Ordonnance n° 58-1066 du 7 novembre 1958, portant loi organique autorisant exceptionnellement les parlementaires à déléguer leur droit de vote.

(121) Cf. M. PRÉLOT, *Droit parlementaire français*, fasc. IV, p. 69.

(122) E. PIERRE, *Traité*, n° 1100, p. 1248.

(123) Cf. E. PIERRE, *Traité*, n° 1106, p. 1255 et les exemples en note.

Deux questions de procédure restent encore à signaler, qui sont d'ailleurs sans grande portée.

Les explications de vote sont interdites à l'Assemblée nationale depuis la modification du règlement de 1949, modification qui limite strictement les interventions. Ce principe a été maintenu dans le règlement actuel. Au Sénat, au contraire, il y a explication de vote, même dans les débats portant sur une demande de levée d'immunité parlementaire. Est-ce un bien, est-ce un mal ? Dans la mesure où, la question du vote personnel et du vote secret l'a montré, les réflexes de parti restent prédominants, la question est sans grande portée, mais, s'il faut trancher, on peut penser que la solution de l'Assemblée nationale est préférable, car de tels débats ne gagnent rien à être prolongés ; tout débat passionné est un long débat, et il est à craindre que tout long débat devienne un débat passionné.

Dernier point de procédure : le vote de l'intéressé. Le parlementaire en cause peut-il prendre part au scrutin ? Assurément oui, il a le droit de vote, rien juridiquement ne lui interdit d'en faire usage. Si la tradition va plutôt dans le sens de son abstention, même s'il s'associe à la demande (124) — c'est une question d'élégance —, il est un certain nombre de cas où l'intéressé a participé au scrutin ; l'un de ces cas vaut d'être rappelé, car il est pittoresque : c'est le cas de M. Thorez, en 1949, dont l'immunité fut maintenue d'une voix : la sienne (125).

Après avoir vu comment l'Assemblée va prendre sa décision, il convient de rechercher sur quelles bases elle doit fonder cette décision.

B. — NATURE DU CONTROLE DE L'ASSEMBLÉE.

« Vous n'êtes pas des juges », avait lancé Gambetta au cours d'une discussion sur une demande en autorisation de poursuite, le 13 mars 1877.

Il n'est guère de débats où, à défaut des paroles mêmes de Gambetta, cette idée n'ait pas été rappelée d'une manière ou d'une autre. A cet égard, un petit incident qui se produisit au Sénat, lors du second débat consacré à l'affaire Mitterrand, mérite d'être rapporté. Il faut citer le texte du compte rendu intégral paru au *Journal Officiel* :

« — M. Roger Marcellin — Mes chers collègues, il y a peu de temps que j'ai l'honneur de siéger dans cette Assemblée. Je dois dire que la séance de mercredi passé et une séance comme celle-ci sont très pénibles car nous avons à juger en quelque sorte un de nos collègues. (*Vives protestations sur de nombreux bancs. Mouvements divers.*)

(124) Cf. sous la V^e République, le scrutin du 21 juin 1960, sur l'affaire Lau-riol, J.O.A.N. Débats, pp. 1220-1221.

(125) Scrutin du 22 juin 1949, J.O.A.N., pp. 3646-3647, votants : 380, Pour : 190, Contre : 190, Majorité absolue 191, si donc M. Thorez s'était abstenu, son immunité eût été levée.

— M. le Président — Non, Monsieur Marcellin !
Voulez-vous me permettre un mot ?...

— M. Roger Marcellin — Certainement Monsieur le Président.

— M. le Président — Je ne crois pas manquer à l'impartialité du Président en disant que le Sénat n'a rien à juger du tout !

(*Vifs applaudissements à gauche, au centre et à droite*) » (126).

Ainsi, depuis Gambetta jusqu'au président Monnerville, de la gauche à la droite, l'accord est entier sur ce point fondamental : l'Assemblée n'a pas à juger, elle doit simplement lever l'obstacle de l'immunité parlementaire pour permettre à la justice d'intervenir. Mais alors sur quoi va-t-elle fonder sa décision ? En vertu de quel critère — ou de quels critères — doit-elle autoriser ou au contraire refuser que les poursuites soient entreprises ?

A la base de la discussion, trois éléments doivent être rappelés, qui conditionnent la solution du problème :

— le fondement de l'inviolabilité parlementaire, selon lequel c'est *contre toute poursuite* qu'il faut protéger les membres des assemblées, et non pas simplement des poursuites malveillantes, et que, dans certains cas, des demandes paraissant sérieuses et bien fondées pourraient être rejetées étant donné les circonstances (127) ;

— la nature politique et non juridictionnelle de l'appréciation de l'Assemblée en notant bien que l'adjectif « politique » ne signifie pas ici « partisan », mais que son sens est surtout négatif ; il signifie essentiellement « non juridictionnel ». En d'autres termes, l'Assemblée n'a pas à juger l'affaire au fond, ce qui reviendrait à établir la culpabilité du parlementaire en cause, mais doit seulement rechercher si la justice, qui a seule qualité pour dire s'il y a eu crime ou délit et si le parlementaire poursuivi en est l'auteur, doit être rendue libre de tenter d'établir cette culpabilité (128) ;

— le pouvoir discrétionnaire de la Chambre : elle est seule compétente et apprécie en toute souveraineté si la demande doit être satisfaite ou au contraire rejetée.

Le simple rappel de ces trois données du problème montre la difficulté de la solution ; mieux même, il amène à se demander s'il est possible d'en trouver une : le pouvoir discrétionnaire de l'Assemblée, notamment, condamne à l'avance toute solution mécanique qui permettrait de décider sans aucune hésitation qu'il faut dans tel cas d'espèce rejeter ou accueillir la demande. Il faut pourtant, pour éviter l'arbitraire, les décisions prises uniquement *intuitu personae*, établir certains principes de solution qui puissent guider les assemblées dans leur choix et constituer ainsi des garanties pour le parlementaire qui fait l'objet d'une demande de levée d'immunité.

(126) J.O. Sénat, Débats, séance du 25 novembre 1959, p. 1192, 1^{re} col.

(127) Cf. *supra*, les développements relatifs au fondement théorique de l'inviolabilité parlementaire, notamment p. 33 et s.

(128) Cf. *supra*, les développements consacrés aux abus des assemblées.

La solution traditionnelle a donné lieu à des difficultés sérieuses. Un examen critique de la doctrine généralement admise doit précéder la recherche d'une solution.

1. — *La solution traditionnelle :*

le critère des « poursuites loyales et sérieuses ». Rejet.

Dans la dernière affaire discutée à ce jour devant l'Assemblée nationale, l'affaire Bidault, le rapporteur déclarait après bien d'autres : « il faut que la demande soit sérieuse, loyale et sincère (129) ». Le troisième adjectif est surabondant, car si la demande est loyale, elle est sincère (130). Ce critère de la demande loyale et sérieuse est recommandé par les plus grands noms de la doctrine (131), il est en outre consacré par la pratique; il a en effet été invoqué dans la plupart des affaires discutées devant les assemblées. Après l'avoir exposé, nous le soumettrons à la critique.

a) *Exposé de ce critère.*

Dans un rapport présenté devant la Chambre des Députés, le 31 mai 1921, M. Moro-Giafferi avait défini le rôle de l'Assemblée en des termes souvent invoqués par la suite : « Votre commission a considéré qu'aux termes de la jurisprudence toujours suivie par les assemblées, il ne lui appartenait, à aucun titre, d'envisager le fond de l'affaire... Saisis par le parquet, nous n'avons, quant à nous, qu'à examiner la question posée dans les termes et dans l'esprit de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875. La requête est-elle loyale ? Est-elle sérieuse ? Loyale, c'est-à-dire étrangère à toute arrière-pensée politique gouvernementale. Sérieuse, c'est-à-dire entourée quant à présent de garanties permettant d'affirmer que la poursuite n'a pas été entreprise légèrement par le parquet (132) ».

La définition du premier qualificatif est assez claire : elle conduit la Chambre à examiner si la poursuite n'est pas inspirée par la mal-

(129) J.O.A.N. Débats, séance du 5 juillet 1962, p. 2219.

(130) On pourrait peut-être même faire l'économie de l'adjectif : loyal. L'adjectif « sérieux » est en effet susceptible d'être entendu de deux manières : il marque généralement le caractère grave, c'est-à-dire dépourvu de frivolité, mais il est bien souvent entendu dans le sens de sincère. Ainsi, en lui donnant une acception ambivalente, il pourrait à lui seul définir le critère habituellement utilisé.

(131) Cf. DUCUIT, *Traité cité*, T. IV, pp. 220-221. ESMEIN, *op. cit.*, T. II, pp. 391-392. PRÉLOT, *Droit parlementaire français*, fasc. III, pp. 112-113. MOREAU, R.D.P. 1899.I, p. 499. PIERRE, *Traité*, n° 1101, p. 1249, mais l'adhésion de Pierre à ce critère n'est pas absolument sans nuance. VEDEL, *Traité*, 1949, p. 404, mais la position de M. Vedel est également plus nuancée : l'Assemblée « doit seulement apprécier le sérieux de la poursuite, et le trouble que l'absence du parlementaire en cause risque d'apporter à ses travaux ». (C'est nous qui soulignons). Ce deuxième point montre que, pour M. Vedel, le sérieux de la poursuite, s'il peut être une condition nécessaire, n'est pas une condition suffisante ; que même si la preuve du sérieux de la demande est faite, des exigences supérieures peuvent conduire l'Assemblée à refuser l'autorisation de poursuite. C'est cette doctrine qui, selon nous, est la seule juste.

(132) Ch. Dép., Doc. parl. n° 2448, 31 mars 1921, Annexes, p. 1230.

veillance, par le désir de tracasser un adversaire politique. Le terme « sérieux » présente quelques difficultés; la définition qu'en donne M. Moro-Giafferi n'est en effet pas très claire. M. Coste-Floret, dans son rapport présenté dans l'affaire Lauriol, a été plus précis : « Pour que la demande soit sérieuse, disait-il, « il faut et il suffit qu'il y ait présomption suffisante des faits reprochés au parlementaire en cause et que ces faits soient susceptibles de tomber sous l'une des qualifications visées par la demande (133). Ainsi, selon cette doctrine, le sérieux de la demande s'apprécie par rapport aux faits : l'Assemblée doit vérifier s'ils se sont produits et s'ils sont susceptibles de constituer une infraction, et si le parlementaire en cause en est bien l'auteur.

Cette doctrine a reçu des formulations diverses, les adjectifs « sérieux » et « loyal » ont été entendus de façon un peu différente selon les auteurs et les parlementaires qui les invoquaient, mais elle aboutissait au même résultat. Selon cette doctrine donc, s'il apparaît que la plainte se fonde sur le désir d'empêcher un parlementaire d'exercer paisiblement sa fonction ou simplement de le déconsidérer, en un mot, si la demande n'apparaît pas loyale, elle sera rejetée. Si au contraire elle ne semble pas inspirée par d'autres sentiments que celui de satisfaire la justice, si rien ne permet de supposer que c'est l'homme politique qui est visé, mais que les poursuites auraient aussi bien été envisagées s'il s'était agi d'un simple particulier, alors les poursuites seraient autorisées (134).

A première vue cette doctrine est séduisante, elle a de plus l'avantage d'avoir été consacrée à l'occasion de très nombreuses affaires. Les critiques qu'elle soulève sont pourtant très graves.

b) Critique.

Malgré la consécration qu'il a reçue dans la doctrine et surtout dans la pratique parlementaire, le critère de la demande loyale et sérieuse se heurte à des objections d'ordre théorique et pratique : l'analyse montre en effet qu'il est insuffisant et qu'il est dangereux.

1. — Ce critère est insuffisant.

La critique de la solution traditionnelle a été faite avec le plus grand talent devant la Chambre des Députés, sous la III^e République, par un des plus éminents spécialistes de Droit Constitutionnel de

(133) J.O.A.N. Débats, séance du 20 juin 1961, p. 1169, et Doc. parl. n° 1237, annexé au P.V. de la séance du 15 juin 1961.

(134) On attribue souvent la paternité de cette doctrine de la demande loyale et sérieuse, à Duguit ou à M. Moro-Giafferi, mais en réalité, elle avait été proposée depuis très longtemps aux assemblées parlementaires. On cite souvent le rapport du représentant Créton, du 3 juillet 1849 : « La question à poser est celle-ci : la poursuite est-elle réellement dirigée contre l'homme et non le représentant ? En d'autres termes est-il évident et incontestable que, s'il se fût agi d'un simple citoyen, le ministère public eût provoqué la poursuite ? ». Quant à la formule même, on la trouve déjà dans le Traité d'E. Pierre.

l'époque, Joseph Barthélemy, dans un rapport qu'il présenta le 12 avril 1921, sur deux demandes en autorisation de poursuites (135).

« Il y a une conception restrictive du privilège, et qui peut se résumer dans cette idée que le député doit être protégé seulement contre les poursuites qui seraient provoquées par sa qualité de député... si la plainte est sérieuse, si elle a un autre fondement que le motif de tracasserie politique, la Chambre devrait autoriser. *Dans cette doctrine, la présomption est que l'autorisation doit être accordée, à moins qu'il n'y ait des motifs graves de la refuser...*

« ...Cette doctrine présente le grave inconvénient de n'avoir aucun fondement ni dans les travaux préparatoires de l'Assemblée nationale, ni dans l'esprit des Constitutions, ni dans la pratique des assemblées. »

Sans doute la dernière affirmation est excessive, puisque nous avons vu que les assemblées ont bien souvent déterminé leur choix en fonction de ce critère. Mais, hors cette restriction, l'appréciation de Joseph Barthélemy est totalement convaincante.

Cette doctrine, en effet, méconnaît de façon évidente le fondement même de l'inviolabilité : elle tend à ne faire bénéficier les parlementaires de leur prérogative constitutionnelle que dans le cas où les poursuites seraient malveillantes. Sans doute est-ce là un élément essentiel : il faut déjà éviter que les élus du peuple ne soient livrés à de telles entreprises, et il est certain que toute requête apparaissant comme inspirée par d'autres sentiments que celui de la justice doit nécessairement être repoussée. La loyauté de la requête pourrait à la rigueur paraître comme une condition nécessaire mais ce ne peut être une condition suffisante. Cette doctrine est donc inspirée par une interprétation absolument erronée de l'inviolabilité parlementaire, car elle oublie que c'est contre toute poursuite que l'inviolabilité protège les parlementaires. A très juste titre, Joseph Barthélemy déclare : « le principe est que le parlementaire ne doit pas être détourné sans motifs graves du mandat législatif ». Telle est la seule doctrine logique, et conforme à l'essence de l'institution : le parlementaire est normalement à l'abri des poursuites lorsque les Chambres sont en session, ce n'est qu'exceptionnellement qu'il sera livré à la justice, de telle sorte qu'il faut dire, avec Joseph Barthélemy : « La présomption à laquelle conduit cette doctrine, basée sur les antécédents historiques, est directement inverse de celle à laquelle nous conduisait la doctrine précédemment exposée : *l'autorisation doit être refusée, à moins qu'il n'y ait des motifs graves de l'accorder* ». Et pour devancer les critiques qui s'appuieraient éventuellement sur le principe d'égalité devant la justice, Joseph Barthélemy rappelle cet élément essentiel, et qu'on oublie toujours de signaler dans les discussions, bien qu'il soit déter-

(135) Doc. parl. n° 2450, annexes, p. 1230 ; ce rapport est également cité par la R.D.P., 1921, p. 250, avec un intéressant commentaire de R. Bonnard. Nous avons déjà fait état de cette remarquable intervention à propos des délits de presse ; cf. *supra*, première partie, p. 69.

minant, le caractère temporaire de cette immunité : « l'inviolabilité ne préserve pas le parlementaire du châtiment : elle ne fait que retarder le moment où il sera frappé ». Et l'éminent juriste va prendre le langage de l'homme politique et du tribun pour dire enfin : « Seul l'esprit de polémique peut dramatiser cette situation et présenter l'immunité parlementaire comme une sorte de bouclier à l'abri duquel un député aurait toute licence d'attaquer n'importe qui avec la parfaite assurance qu'il ne courrait aucun risque ».

Comment une aussi brillante et aussi solide démonstration n'a-t-elle pas eu la fortune qu'elle méritait ? Il serait bien difficile de l'expliquer, et pourtant il n'y a pas d'autre doctrine correcte. Le critère des poursuites loyales et sérieuses, au contraire, est inexact puisqu'il méconnaît la portée réelle de l'inviolabilité parlementaire en la considérant comme une exception et non comme un principe, et en limitant, par suite, la protection aux seules entreprises malveillantes. Il est par là même insuffisant. Mais il y a plus. Ce critère soulève en effet des difficultés d'application telles qu'on peut bien souvent lui reprocher sur le plan pratique, d'être dangereux.

2. — Ce critère est dangereux.

On a beaucoup dit à l'Assemblée qu'elle n'avait pas à juger, on lui a beaucoup reproché de l'avoir fait, on ne s'est jamais avisé que la doctrine qu'on lui proposait l'obligeait à le faire : la mise en œuvre d'un tel critère conduit presque inévitablement à examiner le fond de l'affaire. Comment en effet s'assurer que la poursuite est sérieuse et loyale ?

M. Prélôt décrit la démarche de l'Assemblée : « Certains faits, qui peuvent être imputés à délit ou à crime se sont-ils produits ?

Le parlementaire dénoncé en est-il bien l'auteur ?

Par conséquent la poursuite a-t-elle un fondement matériel assez sûr pour qu'on y voit autre chose qu'une manœuvre gouvernementale, ou qu'une manifestation d'animosité de la part d'un plaignant ? (136). »

M. Paul Coste-Floret, avec des formules différentes, rejoint M. Prélôt : « Pour que la demande soit sérieuse, il faut et il suffit qu'il y ait présomption suffisante des faits reprochés au parlementaire en cause, et que ces faits soient susceptibles de tomber sous l'une des qualifications visées par la demande (137). »

En effet, si on admet le critère de la demande loyale et sérieuse, il semble bien que le rôle de l'Assemblée ne puisse être autrement tracé. L'autorité de deux juristes comme MM. Prélôt et Coste-Floret, et leur expérience politique, constitue d'ailleurs une garantie quant à la logique de ce raisonnement. Mais à quoi aboutit une telle doctrine ? Bien que ces deux auteurs emploient des formules nuancées, la procédure qu'ils décrivent amène l'Assemblée :

1° à constater les faits,

(136) *Droit parlementaire français*, fasc. IV, p. 113.

(137) J.O.A.N. Débats, séance du 20 juin 1960, p. 1169.

- 2° à vérifier la participation du parlementaire en cause à ces faits,
 3° à s'assurer que des tels faits peuvent constituer une infraction.

On voit les dangers d'une telle formule, car il suffit de remplacer, dans le troisième point l'expression « peuvent constituer » par le mot « constituent », pour que le travail du juge soit fait. Où et comment tracer la limite entre les deux ? Il est vain de se le demander, car cela n'est évidemment pas possible. Et la limite, si limite il y a, est à peu près inévitablement franchie. Le rapport Coste-Floret sur la demande de levée d'immunité de M. Lauriol en fait foi après beaucoup d'autres (138).

Première critique à adresser à ce critère : entre la démarche du juge et celle de l'Assemblée, il n'y a, on le voit, aucune différence de nature, tout au plus une différence de degré. Le juge ne fait que transformer la possibilité en certitude (139). Et cette première constatation ne fait que préparer la seconde qui est plus grave : lorsque l'autorisation est accordée dans de telles conditions, elle présume nécessairement la culpabilité du parlementaire. En suivant une telle démarche, il est faux de dire que la Chambre autorise les poursuites ; en réalité, elle met en accusation un parlementaire. On peut penser qu'un tel système constituerait un meilleur aménagement des mécanismes de mise en œuvre de l'immunité parlementaire, il a d'ailleurs été adopté par d'anciennes constitutions (140), mais la question n'est pas là : les textes actuels ne donnent pas à l'Assemblée le droit de jouer un tel rôle. Ils le lui interdisent. Et les conséquences sont graves pour l'intéressé.

Si donc on peut condamner cette doctrine en ce qu'elle constitue une atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, puisque, ainsi, l'Assemblée tend à se substituer au juge, ce n'est pas encore cela qui est le plus grave. Ce qui est grave, c'est qu'une décision qui ne présente pas les garanties d'une décision juridictionnelle, parce que l'examen de l'affaire n'est pas épuisé, parce que l'Assemblée est un organe politique où se combattent des hommes de partis qui se déterminent

(138) J.O.A.N. Débats, séance du 20 juin 1961, cf. notamment p. 1170 : M. Coste-Floret examine minutieusement la qualification à donner aux faits retenus dans la demande, montrant notamment que l'article 24 de la loi sur la presse constituerait une qualification plus satisfaisante que celle retenue, fondée sur l'article 23 de la même loi. Il n'y a pas à jouer sur les mots, une fois qu'on a dit que les faits ne peuvent pas recevoir telle qualification mais telle autre et qu'on a constaté qu'ils ont bien été commis par le parlementaire en cause, on l'a jugé. Il ne manque guère à la sentence que le dispositif.

(139) Le seul pouvoir autonome du juge résidera dans la possibilité de changer les qualifications, cf. *infra*, sect. III, p. 329.

(140) Constitution de 1791, T. III, Chap. 1^{er}, Sect. V, art. 8 : « ... la poursuite ne pourra être continuée qu'après que le corps législatif aura décidé qu'il y aura lieu à accusation. »

— Constitution de l'An III, art. 112 : « ... la poursuite ne pourra être continuée qu'après que le Conseil des Cinq Cents aura proposé la mise en jugement, et que le Conseil des Anciens l'aura décrété. »

Ainsi les Chambres jouaient-elles un rôle de jury d'accusation. Rien de tel aujourd'hui.

bien souvent en fonction de leurs sentiments politiques, apparaît, qu'on le veuille ou non, comme une sorte de première condamnation. M. Prélot le dit à juste raison : « Il est évident que, souvent, l'autorisation de poursuite crée un certain préjugé défavorable (141). » Si l'on fait abstraction des votes dictés uniquement par des sentiments politiques, les parlementaires, lorsqu'ils sont appelés à se prononcer sur une demande en autorisation de poursuite, votent finalement en fonction de leur conviction que le parlementaire en cause est ou non coupable de l'infraction invoquée dans la requête. Dans ces conditions, une levée d'immunité parlementaire signifie que la Chambre a estimé que le parlementaire en cause est passible d'une condamnation pénale, et ils invitent ainsi le juge à la déterminer.

Il y a donc deux raisons essentielles qui s'opposent à ce que l'Assemblée examine l'affaire au fond : tout d'abord parce que, faisant cela, elle se substitue au juge, mais surtout, et cela est particulièrement grave et doit orienter la recherche d'une solution, parce qu'un tel système présente de sérieux dangers pour les parlementaires en cause. Or, malgré les sarcasmes de certains auteurs, il n'est pas possible de rechercher si la poursuite est sérieuse et loyale sans évoquer le fond (142).

Mais on peut ajouter un troisième inconvénient à cette pratique : en approfondissant l'affaire, on élargit le débat, on envenime la discussion, et, partant, on aggrave encore les risques de choix partisans,

Au-delà de ces raisons pratiques, et fort importantes puisqu'elles touchent aux intérêts du parlementaire en cause, une telle doctrine aboutit en outre à fausser complètement le mécanisme de l'inviolabilité parlementaire et à la dénaturer : mal utilisé parce que mal compris, tout instrument finit par se déformer. Le problème est pourtant simple, mais ce sont souvent les choses les plus simples qui ont le plus de difficulté à s'imposer aux esprits :

En présence d'une demande de levée d'immunité parlementaire, *c'est une appréciation d'ordre constitutionnel et non d'ordre pénal qu'il convient de donner*. Une demande doit donc être envisagée du point de vue de la fonction parlementaire. *Apprécier si la demande est loyale et sérieuse, c'est se placer au contraire sur le plan pénal*, ce qui, outre les inconvénients déjà signalés, qu'une telle attitude amène à juger le fond et aboutit à une véritable mise en accusation, relève d'une conception inexacte de l'immunité parlementaire, car c'est concevoir la levée d'immunité comme la seule façon, ou à la rigueur

(141) *Droit parlementaire français*, fasc. III, p. 112.

(142) Par exemple, MOREAU, R.D.P. 1899.I.451 : « ... on dira que d'apprécier si une poursuite est sérieuse ou non, cela est facile à confondre avec l'examen du fond. Mais que penser d'un Parlement qui n'est point capable d'une distinction pareille ? » La critique est aisée... mais il y eut de bons juristes qui firent des rapports sur des demandes de levée d'immunité et qui furent incapables de sortir du dilemme. La raison est simple : ils ne pouvaient faire autrement étant donné les bases sur lesquelles ils fondaient leurs recherches. Et Moreau a bien pris garde de ne pas dire comment on pouvait s'assurer qu'une poursuite est loyale et sérieuse sans examiner le fond.

la procédure normale, pour que la justice puisse intervenir à l'encontre d'un parlementaire. C'est oublier que l'inviolabilité est une immunité de caractère *temporaire*. S'agissant des poursuites, elle cesse de jouer dès qu'intervient la fin de la session. Comme l'ont souligné de nombreux auteurs ou rapporteurs — quitte à n'en pas tirer toutes les conséquences —, l'immunité ne signifie pas impunité mais sursis. Rejeter une demande en autorisation de poursuite, en théorie, ne signifie nullement classer sans suite ou ordonner un non-lieu, rejeter une demande c'est seulement dire au requérant qu'il attend encore quelques jours, le temps que la session finisse, pour pouvoir agir. Or, la recherche du caractère loyal et sérieux de la poursuite aboutit — comme elle en dérive — à une autre conception puisqu'elle revient à dire que, pour telle de ses actions, tel parlementaire doit subir les rigueurs de la loi pénale (143).

Inexact dans son fondement, insuffisant dans sa portée, dangereux pour le parlementaire en cause, et difficile à mettre en application, ce critère de la demande loyale et sérieuse doit donc être rejetée. Du moins si, comme nous le verrons, il est parfois nécessaire de recourir à une semblable recherche, c'est comme principe de solution que, de toute façon, ce critère doit être écarté.

2. — *A la recherche d'une solution.*

L'examen et la critique du critère traditionnel ont déjà permis de dégager certains éléments de solution, il convient de les préciser avant de proposer une autre solution.

a) *Éléments de la solution.*

Quels sont les éléments qui doivent guider l'Assemblée dans sa décision ? Il est certaines données du problème qu'il est nécessaire de rappeler, et certains impératifs qui doivent être signalés.

Avant toute chose — c'est un point que l'on ne sou'igne jamais assez — il faut autant que possible éviter de trancher au fond, même si l'on appelle cela autrement. Il suffit de rappeler que l'examen au fond :

(143) « La Chambre, dit Esmein, s'écarterait également de son pouvoir si, de parti pris, elle refusait d'autoriser une poursuite fondée au point de vue de la procédure criminelle. » (*Op. cit.*, T. II, p. 392) voilà clairement exprimée l'erreur. Justement, la Chambre ne doit pas apprécier du point de vue de la procédure criminelle, sinon, elle juge. Et c'est à cela, inéluctablement, que l'amène le critère traditionnel.

Autre exemple — fourni celui-ci par les débats parlementaires et non par la doctrine — de l'aboutissement de cette conception erronée : l'intervention de M. de Bénouville, orateur « contre » dans l'affaire Bidault : « Monsieur le Garde des Sceaux, je ne vois pas comment vous pourriez, sur un tel dossier, nous demander de condamner car pour nous c'est prononcer une condamnation que de lever l'immunité parlementaire de l'un de nos collègues ; » (J.O.A.N. Débats, séance du 5 juillet 1962, p. 2225). Cette intervention rappelle certaine fable où il est montré comment l'on arrive à rendre le plus mauvais des services à qui l'on aimerait porter secours.

- 1° tend à substituer l'Assemblée au juge,
- 2° porte préjudice à l'intéressé dans la mesure où l'on tend, de la sorte, à présumer sa culpabilité,
- 3° envenime les débats et favorise les abus et les décisions « partisans ».

Voilà donc un premier impératif que l'Assemblée ne doit jamais perdre de vue.

Le deuxième point qui doit entrer en ligne de compte soulève des difficultés, car il s'appuie sur une nécessaire conciliation : il est important tout d'abord que certains principes soient établis dont les assemblées ne puissent se départir. En d'autres termes, il est nécessaire que le contrôle de l'Assemblée soit soumis à un certain formalisme, au sens juridique du terme, car le formalisme constitue une garantie pour les intéressés, en ce sens qu'il permet d'éviter que les décisions soient prises uniquement *intuitu personae*. A la limite, le formalisme devient automaticité : il suffit de remplir certaines conditions pour que ce soit inéluctablement telle solution qui se réalise. Un tel système est inacceptable en la matière : d'une part, en effet, parce que l'Assemblée doit éminemment tenir compte des particularités de chaque cas d'espèce, de la personne du parlementaire en cause, de la nature de l'infraction, de tout autre circonstance, ce que l'automaticité l'empêcherait de faire. Mais, d'autre part et surtout, parce qu'un tel système serait en contradiction absolue avec un principe fondamental en la matière : le pouvoir discrétionnaire de l'Assemblée. Il faut donc concilier cette exigence d'un certain formalisme avec la souveraineté de l'Assemblée. Ceci doit se traduire par l'adoption, non pas de règles, mais d'un principe souple de solution, l'Assemblée ne devant être enfermée dans aucune formule rigoureuse. La solution sera d'établir une présomption qui, dans certaines circonstances, pourra être infirmée.

Troisième élément de base : il faut rappeler que l'inviolabilité parlementaire, en ce qui concerne les poursuites, a un caractère temporaire, qu'elle n'a pas pour objet d'empêcher l'intervention de l'appareil judiciaire, mais seulement de retarder cette intervention, qu'il ne s'agit pas d'impunité mais de sursis. Ce point est déterminant. Beaucoup d'erreurs ont été commises, beaucoup de critiques ont été adressées à l'inviolabilité parlementaire parce que cet élément n'était pas présent à l'esprit. Bonnard le note fort justement : « Considérant que la poursuite est interdite pendant la session et redevient libre après la clôture, on doit en conclure que le but essentiel de l'immunité est de retarder la poursuite, de la différer jusqu'à la clôture de la session (144). »

Un dernier élément doit également être rappelé, sur lequel nous avons beaucoup insisté : l'inviolabilité protège contre toute poursuite et non pas seulement contre les poursuites malveillantes, les circonstances pouvant très légitimement conduire à rejeter une demande qui

(144) Observations critiques sous rapport Joseph Barthélemy, R.D.P. 1921, p. 259.

semblerait par ailleurs présenter toutes les garanties de sérieux et de loyauté qui sont habituellement exigées.

A partir de ces éléments, voyons quelle solution concrète il conviendrait d'appliquer.

b) *La solution proposée : un critère principal : l'urgence* (145).

La solution, la seule convenable, c'est celle que proposait Joseph Barthélémy en 1921. Elle fut admise pour les deux affaires qu'il rapportait devant la Chambre des Députés. Elle fut ensuite oubliée au bénéfice du critère de la demande loyale et sérieuse.

Il est regrettable que seul Bonnard se fût avisé de l'intérêt de cette doctrine, et que les assemblées parlementaires n'aient pas compris qu'elle était la seule juste..., et pour elles la plus favorable, dans la mesure surtout où elle permet d'éviter au maximum les décisions « partisans ». Seule exacte du point de vue théorique, plus pratique, plus simple à mettre en œuvre, plus efficace, nous pensons qu'elle devrait être retenue et se substituer enfin à l'ancienne formule. Il n'est jamais trop tard pour bien faire.

Il convient donc d'exposer, et au besoin de compléter et d'apprécier la doctrine de Joseph Barthélémy.

Alors que la doctrine traditionnelle en la matière conduit à la présomption que la demande doit être acceptée à moins que la preuve soit faite que cette demande ne présente pas les garanties de loyauté et de sérieux exigées, la doctrine de Joseph Barthélémy conduit à la présomption radicalement inverse : l'autorisation doit être normalement refusée, à moins qu'il y ait des motifs graves de l'accorder.

Dans ces conditions, quand les poursuites doivent-elles être autorisées ? En d'autres termes, comment cette présomption pourra-t-elle être détruite ?

La question que doit se poser l'Assemblée est fort simple : est-il opportun que la répression intervienne *dès maintenant*, ou au contraire, le requérant ne doit-il pas attendre la fin de la session pour exercer son action ? Plus précisément, on doit présumer que l'exercice des poursuites peut sans dommage être différé jusqu'à la fin de la session, à moins qu'il soit prouvé que, justement, telle demande ne peut souffrir aucun retard. Il faut donc prouver *l'urgence*; prouver que, pour telle ou telle raison, il importe que la justice intervienne sans retard, et si cette preuve qu'il y a urgence n'est pas apportée, l'examen de l'Assemblée doit s'arrêter là (146).

(145) Il n'est pas douteux que le critère que nous allons examiner aurait présenté de sérieux inconvénients sous la IV^e République, jusqu'à la réforme de 1954, mais les inconvénients n'étaient pas imputables au critère, mais au régime de l'inviolabilité étendue à cette époque à la durée du mandat.

(146) En fait, ce critère de l'urgence, si bien justifié par Joseph Barthélémy, et que nous reprenons à notre compte, n'a pas été proposé pour la première fois par Joseph Barthélémy. Eugène Pierre cite dans son *Traité* et dans le *Supplément au Traité*, certains exemples, où, au début de la III^e République, c'est la

Mais alors, comment apprécier, comment déterminer s'il y a urgence à l'intervention de la justice ?

Un premier élément de fait doit intervenir : la proximité de la fin de la session ; l'Assemblée considérant que la clôture doit intervenir dans quelques jours seulement, peut fort bien estimer préférable de ne pas ouvrir le débat, puisque précisément la clôture va rendre libre l'exercice des poursuites. Sans être systématique, cette solution est d'ailleurs couramment admise (147). En dehors d'une telle circonstance, il est nécessaire de procéder à un examen de l'affaire, mais ce premier examen est très rapide, il s'agit d'un examen global de l'affaire : l'infraction invoquée est-elle grave ? Y a-t-il scandale ? Voilà ce qu'il faut se demander. Si le délit est sans gravité, il semble que les exigences de la fonction parlementaire méritent la préférence. Quelle demande ne peut pas attendre pendant les quelques jours ou les quelques semaines qui séparent de la clôture ? Il ne faut pas perdre de vue que le droit d'action reste intact, puisque la prescription est suspendue. Dans ces conditions, la demande peut être rejetée sans dommages sérieux pour les intérêts publics ou privés qui réclament satisfaction.

Si l'affaire paraît grave, si en un mot, il semble qu'il y ait urgence à ce que la justice intervienne, et dans ce cas seulement, la demande doit être examinée plus à fond. Joseph Barthélémy indique des cas pratiques : « Elle (la Chambre) autorisera si l'imputation dirigée contre un parlementaire est assez grave pour entacher son honneur, pour lui enlever l'autorité morale nécessaire pour remplir sa fonction, et par conséquent, faire peser une sorte de déconsidération sur l'Assemblée tout entière. En ce cas le refus d'autorisation, loin de faciliter l'exercice du mandat législatif, contribuerait à le paralyser.

« Elle autorisera encore si l'intérêt public exige que prompt et pleine lumière soit faite sur l'affaire qui a causé dans le pays une émotion profonde, par exemple, au cours de la guerre, sur les affaires de commerce ou d'intelligence avec l'ennemi. » (148).

Puis Joseph Barthélémy passe à l'application de sa doctrine dans les deux affaires qu'il rapporte : « Nous n'avons pas à examiner la gravité, la fausseté ou la vérité, des allégations diffamatoires. Nous avons à nous demander seulement si l'intérêt du Parlement et de l'ordre public exige que les affaires Tery et Caïtucoli contre Dau-

nécessité d'une prompte répression qui a été proposée, et admise par la Chambre, pour justifier la levée d'une immunité : exemples :

— Rapport Trarieux, 7 juin 1880, Ch. Dép. cité au *Traité*, n° 1101, p. 1250 ;

— Rapport Garreau, Sénat, 9 juin 1903, Doc. parl., n° 413, cité au supplément de 1919, n° 1101, p. 1445 ;

— Rapport Forni, 19 mai 1897.

— Rapport Barry, 22 mars 1907, cité au suppl. n° 1098, p. 1441.

(147) Cf. E. PIERRE, *Traité*, n° 1105, p. 1254.

(148) Joseph Barthélémy pensait sans doute, disant cela à des affaires comme les affaires Caillaux (Ch. Dép., 22 décembre 1917, *J.O.*, p. 3495) ou Turmel (Ch. Dép., 18 avril 1918).

« det voient le jour de l'audience avant le mois de juillet... ». L'éminent rapporteur conclut par la négative non sans avoir rappelé auparavant, mais il n'est pas inutile de la faire, que « le droit de la vic-time n'est pas supprimé mais simplement ajourné ».

Les mérites de cette doctrine, Bonnard les a bien mis en évidence : « Correcte du point de vue des principes, elle a le gros avantage de présenter une conséquence pratique excellente.

« Elle permettrait de couper court à une manœuvre qui a beaucoup contribué à déconsidérer le Parlement et les parlementaires, dans une certaine opinion tout au moins. L'examen de l'intention entraîne malgré tout une certaine appréciation du fond de l'affaire. *« Dire qu'une poursuite est loyale et sincère, c'est commencer par donner raison à son auteur et tort à celui qui en est l'objet (149).* » Ainsi, on a vu bien souvent les poursuites contre les parlementaires viser moins l'action judiciaire que le débat devant l'Assemblée, l'espèce de blâme sur lequel elle est appelée à se prononcer, enfin le retentissement que cela va donner à l'affaire. Si au contraire, l'Assemblée n'envisage que la question d'urgence, si elle se borne à dire, sans autre examen, que la poursuite peut être retardée, sa décision donne beaucoup moins matière à interprétation et les calculs des amateurs de scandale seront déjoués. »

Les termes de cette appréciation méritent bien d'être pesés, car on ne saurait mieux dire : outre que cette doctrine est seule conforme aux principes, elle présente sur l'autre des avantages pratiques considérables. Combien de pénibles discussions eussent été évitées si l'on s'en était tenu à cela !

Mais la question n'est pas encore résolue entièrement. Que se passe-t-il si la Chambre a reconnu qu'il y avait urgence ?

Joseph Barthélémy n'a pas examiné avec autant de précision cette hypothèse (150), mais Bonnard l'a fort bien suppléée : « Si la Chambre reconnaît qu'il y a urgence à la poursuite, son examen ne peut « s'arrêter là... » Il n'y a aucun doute sur ce point. Mais quelle est la solution de Bonnard ? Il propose de réinsérer à ce niveau le critère traditionnel : « Elle (la Chambre) doit examiner si la demande « est loyale et sincère. L'urgence ne suffit pas à justifier la poursuite « immédiate. Il faut encore s'assurer que celle-ci n'a pas pour but « de détourner indûment le député de sa fonction. » Et Bonnard, pour conclure, résume cette doctrine : « Finalement, le système de « la demande en autorisation de poursuite s'établirait ainsi : le « premier point de vue à intervenir serait celui de l'urgence; puis, « en cas d'urgence reconnue, il y aurait à examiner l'intention de « l'auteur de la poursuite. »

Telle est bien la solution à laquelle on doit aboutir. La démonstration qu'il y a urgence constitue la condition nécessaire pour que

(149) C'est nous qui soulignons.

(150) L'affaire qu'il avait à rapporter lui évitait de le faire, puisque l'urgence n'apparaissait pas.

l'immunité soit levée, mais ce n'est pas la condition suffisante. En d'autres termes l'examen auquel doit se livrer l'Assemblée se décompose en deux étapes : dans un premier temps, elle pose le problème de l'urgence, ce qui n'oblige pas à un examen approfondi de l'affaire : ainsi, dans un grand nombre de cas, les difficultés habituelles sont évitées, puisque l'on résout le problème du contrôle de l'Assemblée en ne le posant pas. Ce n'est que lorsque apparaît l'urgence que l'Assemblée doit aller plus à fond pour dépister une machination éventuelle. Le scandale et l'émotion de l'opinion ne doivent pas amener forcément à la levée de l'immunité, on peut fort bien être en présence d'une machination. Une hypothèse le montre : supposons qu'un gouvernement s'acharne à la perte d'un de ses adversaires politiques et décide de le poursuivre, il lui est certainement facile, par le contrôle qu'il exerce sur la presse parlée et sur la télévision de créer une émotion suffisante à propos de l'affaire pour amener l'Assemblée, devant une opinion publique attentive, et par exemple entretenue dans un sentiment d'antiparlementarisme, à céder et livrer le parlementaire en cause. Eh bien, l'Assemblée ne devrait pas céder devant une telle manœuvre, si jamais une aussi lamentable entreprise pouvait avoir lieu. C'est donc en toute dernière extrémité que l'Assemblée devra rechercher, à travers les pièces qui lui auront été transmises par le Garde des Sceaux, après avoir entendu sa commission, quelle est l'intention du poursuivant.

Pour prendre cette décision, l'Assemblée devra tenir compte de certains éléments.

Elle devra considérer la personne de l'intéressé : s'agit-il d'un membre de l'opposition ou non ? S'agit-il d'un leader ou d'un « back-bencher » ? M. Paul Reynaud avait à juste raison affirmé que « cet examen doit être particulièrement scrupuleux lorsque le député contre lequel une autorisation de poursuite est demandée appartient « à un parti d'opposition » (151). Cette prudence doit être particulièrement vive s'il s'agit d'un leader de l'opposition.

Elle devra également considérer la gravité de l'infraction invoquée : s'il s'agit d'un délit sans gravité, il peut sembler préférable de rejeter la demande ; d'ailleurs le fait qu'il s'agit d'une infraction mineure peut être l'indication qu'il n'y a pas urgence à la poursuite. Mais, dès qu'il y a délit grave ou crime, la solution contraire devient plus facile à admettre. Elle peut même dans certains cas s'imposer, car il serait inadmissible, et d'ailleurs nuisible à la considération du Parlement, qu'un parlementaire soupçonné d'avoir participé à un crime, reste à son banc.

Une question importante tient également à la nature de l'infraction : s'agit-il d'un crime ou d'un délit de droit commun ou au contraire d'une infraction politique ? Cette question a été assez souvent examinée. D'un côté, on a soutenu que, avec les infractions poli-

(151) Doc. parl. n° 1084, p. 1747, Annexes ; il s'agissait de deux demandes dirigées, l'une contre L. Daudet, l'autre contre P. Vaillant-Couturier.

tiques, c'est l'ordre public qui est en cause, et que, dans ce cas, l'action de la justice ne doit pas être différée (152). Mais, d'un autre côté, on peut estimer que c'est dans un tel cas qu'il y a le plus de danger que les poursuites soient abusives et plutôt dirigées contre l'homme politique que contre un fautif au regard de la loi pénale. Il est souvent trop facile d'invoquer la raison d'Etat, et une infraction de droit commun est souvent bien moins délicate à interpréter : elle présenterait donc, de ce point de vue, plus de garantie de « loyauté ». Mais tout cela est question d'espèce et doit être apprécié en fonction des circonstances.

Les « circonstances » ! Elles peuvent en effet tout changer. D'une façon générale, elles peuvent très bien, à elles seules, déterminer le rejet d'une demande qui, par ailleurs, présenterait les garanties nécessaires, et mériterait en d'autres temps d'être satisfaite. C'est là un point essentiel du problème. L'Assemblée doit choisir entre deux intérêts qui, à un moment donné, ont des exigences opposées : l'intérêt de la justice, et l'intérêt de la représentation nationale. Comme le dit bien Joseph Barthélémy : « Il y a un équilibre à observer entre l'intérêt supérieur du libre exercice du mandat législatif et les autres considérations d'ordre public ou d'intérêt particulier ». Alors, comment les « circonstances » peuvent-elles intervenir ?

Selon par exemple que l'on est en temps de guerre ou en temps de paix, il est certain que, dans le premier cas, les troubles à l'ordre public doivent être réprimés sans retard. Dans une période d'agitation politique interne, les assemblées doivent être particulièrement prudentes (153) et elles peuvent même penser que ce seul fait les autorise à refuser de lever l'immunité parlementaire (154)... mais la nature de l'infraction peut modifier tout cela... encore qu'il soit à craindre qu'en une telle hypothèse tout ne soit plus qu'une question d'appartenance à la majorité ou à la minorité.

Mais, sans envisager des hypothèses aussi dramatiques, certaines circonstances plus courantes peuvent également influencer sur la décision. Ainsi, la proximité d'un très important débat peut convaincre l'Assemblée que la présence de tel de ses membres est nécessaire. De même, si l'Assemblée nationale est à la veille d'un débat où l'existence du Gouvernement est en jeu, l'Assemblée peut être amenée à

(152) Cf. par exemple, le rapport Paul Reynaud, note ci-dessus ; telle paraît être également la position de Joseph Barthélémy.

(153) M. René Coty, rapporteur dans l'affaire malgache, disait fort justement : « Nous (la commission) avons pensé que, plus l'accusation est grave, plus l'affaire se déroule loin de nous, plus elle soulève là-bas et ici de passions, et plus nous avons le devoir de nous montrer prudents et circonspects... » (J.O.A.N. Débats, 2^e séance, 6 juin 1947, 3^e col.).

(154) Si l'on est, par exemple, en période de l'application de l'article 16 de la Constitution, devant les dangers que présente une utilisation excessive d'une telle disposition, on peut penser qu'il est plus nécessaire que jamais, dans un tel contexte que la représentation nationale soit intégrale, sans compter les risques plus graves que jamais de voir des poursuites d'origine gouvernementale inspirées par la malveillance.

rejeter la demande sans même chercher si elle est « sérieuse et loyale », rien ne paraissant plus important, en la circonstance, que chaque député soit à son banc et puisse participer en toute indépendance et liberté à un tel scrutin (155).

Mais, au-dessus de tout cela, au-delà de tous ces éléments d'appréciation qui doivent guider les assemblées dans leur recherche d'une solution, il y a une question de mœurs politiques, de tolérance, de respect de l'opposition, de l'adversaire, et plus généralement de respect de l'« autre », de ce qu'il est, de ce qu'il représente, de ceux qu'il représente, et qui devrait amener chacun, l'instant de ce débat, à oublier qu'il appartient à tel ou tel groupe politique, pour ne plus se souvenir que d'une chose : il est membre du Parlement, et la probité de son choix constitue une des plus sûres garanties pour le bon fonctionnement de l'organe national suprême.

Les avantages de cette doctrine sont importants et les objections qu'on peut lui adresser peuvent être facilement repoussées.

Il y a en effet une critique qui va rapidement surgir : l'atteinte au principe d'égalité; le député ou le sénateur doit répondre de ses actes comme n'importe quel citoyen, et la présomption que la demande doit être repoussée renforce encore un privilège qui devrait jouer de façon exceptionnelle. Tous ces arguments sont tirés d'une conception erronée — nous espérons l'avoir montré —, mais qui a été si souvent exprimée qu'il est nécessaire, chaque fois que s'en présente l'occasion, de rappeler que l'inviolabilité parlementaire n'est pas une exception mais bien un principe, que son but n'est pas de soustraire le parlementaire à la justice, mais simplement de *retarder* l'ouverture des poursuites jusqu'à la fin de la session. Il faut même ajouter que la brièveté des sessions dans le régime actuel constitue un argument très fort en faveur de ce système; les parlementaires n'ayant que très exceptionnellement à siéger pendant plus de trois mois, il est bien peu de demandes qui ne puissent attendre pendant un aussi bref délai. Il semble donc difficile de faire grief à la solution proposée d'établir une catégorie de privilégiés au regard de la loi pénale. Et puis, entre une levée d'immunité abusivement repoussée et une levée d'immunité abusivement accordée, le plus grand mal est certainement dans la seconde hypothèse (156).

Mais les avantages de cette solution sont par ailleurs considérables : elle a d'abord l'avantage, à la différence de la doctrine de la demande loyale et sérieuse, d'être conforme à l'esprit et à l'économie générale de l'institution; sa correction juridique devrait, à elle seule, suffire à la faire prévaloir. Mais, sur le plan pratique, ses avantages

(155) Mais peut-être l'Assemblée serait-elle bien inspirée, dans une telle hypothèse, de voter une motion d'ajournement, et renvoyer ainsi la discussion sur la levée de l'immunité après qu'auront eu lieu ces importants débats.

(156) Il convient de rappeler que cette solution ne pouvait évidemment pas s'appliquer sous la IV^e République, aussi longtemps que l'immunité s'étendait à la durée du mandat, car n'étant plus dans un régime normal, on ne pouvait faire application de ce qui est la solution normale.

sont également très appréciables : en posant le principe que la demande doit être rejetée, c'est-à-dire la poursuite différée jusqu'à la fin de la session, si elle ne présente aucun caractère d'urgence, on évite à l'Assemblée de trancher au fond dans la très grande majorité des cas; on évite ainsi les pénibles débats que l'on a pu voir dans certaines affaires. Enfin, la présomption que la demande doit être rejetée constitue une certaine garantie pour l'opposition qui est, de cette façon, moins soumise au risque d'un vote partisan de la majorité, la preuve qu'il y a urgence à la poursuite n'étant pas souvent établie.

Mais, si cette solution permet de résoudre l'une des plus grandes difficultés du problème — l'examen du fond de l'affaire — en évitant qu'il soit posé lorsque l'urgence n'apparaît pas, il réapparaît si l'Assemblée estime que la répression ne doit pas attendre, car alors, comme nous l'avons vu, elle est bien obligée, dans ces conditions, d'examiner plus à fond les éléments de l'affaire, les faits sur lesquels la justice va se prononcer. Quelle doit être alors son attitude ? C'est tout le problème de l'examen des faits et des qualifications pénales appliquées à ces faits. Or, si le critère des poursuites loyales et sérieuses a été abusivement utilisé, il a également été mal utilisé. L'appréciation à laquelle l'Assemblée est amenée lorsqu'elle examine l'affaire, la conduit à examiner, d'une certaine manière, les faits et les qualifications. La question a soulevé les plus vives controverses. L'examen de tels éléments est en effet caractéristique de la fonction juridictionnelle. Il faut pourtant les aborder, mais leur approche ne doit pas être pour l'Assemblée la même que pour le juge, tant en ce qui concerne la manière de les aborder que la profondeur de l'examen. Comment l'Assemblée doit-elle les aborder ? C'est en fonction de l'objet même de l'autorisation de poursuite que la solution pourra être précisée.

SECTION III

L'AUTORISATION DE POURSUITE CONTENU ET CONSÉQUENCES

Lorsque l'Assemblée estime qu'il y a lieu d'accorder l'autorisation de poursuite, elle vote une résolution qui, aussitôt après la proclamation du vote, est transmise au Garde des Sceaux. Il faut alors se demander quelle est la portée de cette autorisation. Cette question se subdivise : elle amène en effet à s'interroger sur le contenu même de l'autorisation : sur quoi l'Assemblée s'est-elle prononcée ? Elle amène en outre à se poser cette autre question : à quoi l'Assemblée a-t-elle consenti ? En d'autres termes, quelles sont les conséquences de l'autorisation de poursuite ?

§ 1. — Le contenu de l'autorisation de poursuite.

Il est un principe qui a toujours été admis, sans aucune contestation, tant il s'impose d'évidence, c'est que l'autorisation est *limitative*. Autre formulation de la même idée : on parle également du principe de la *spécialité* de l'autorisation. La signification de ce principe est facile à saisir : le parlementaire en cause ne peut être poursuivi que pour ce qui a été autorisé par l'Assemblée. Si par exemple l'information fait apparaître des faits nouveaux, même connexes à ceux pour lesquels la demande avait été présentée, il n'est pas possible aux magistrats d'étendre la poursuite à ces éléments nouveaux. Ils restent couverts par l'inviolabilité et le parquet doit présenter une nouvelle demande à l'Assemblée pour pouvoir poursuivre sur cette nouvelle base.

Ce principe découle naturellement de la souveraineté de l'Assemblée, seule compétente pour apprécier dans quelle mesure l'un de ses membres doit répondre de ses actes devant la justice, alors que le Parlement est en session.

Le principe de la spécialité suggère tout d'abord une réflexion : il démontre, s'il en était encore besoin, que l'inviolabilité parlementaire est un principe et non une exception. On a souvent dit que la levée de l'immunité faisait retomber l'élu dans le droit commun. Cette opinion est totalement erronée. Le parlementaire continue à bénéficier de son immunité pour toute autre cause, la justice ne peut connaître, à son encontre, d'aucun fait sur lequel elle n'aurait pas été expressément autorisée à intervenir par l'Assemblée; elle ne peut instruire et réprimer que dans les limites étroites qui lui sont tracées par cette autorisation.

Mais le principe de la spécialité soulève également une question : quelle est sa portée exacte ? Lorsque l'on a dit que l'autorisation est limitative, on n'a pas en effet, résolu tous les problèmes : la spécialité de l'autorisation vise-t-elle seulement les faits, ou s'étend-elle jusqu'aux qualifications ? Cette question a soulevé les plus vives controverses à l'Assemblée nationale, au Conseil de la République, entre l'Assemblée nationale et le Conseil de la République, devant les juridictions, et notamment la Cour de cassation. La controverse est maintenant apaisée, mais, avant d'aborder la discussion et d'apprécier la solution qui s'est finalement imposée, il est nécessaire de rappeler en quelques mots l'évolution de la question.

Et voici qui va nous ramener — une fois encore — à l'affaire des parlementaires malgaches.

A. — ÉVOLUTION DE LA QUESTION.

DE L'AFFAIRE MALGACHE A LA LOI DU 31 JUILLET 1953.

Donc l'immunité parlementaire de trois députés malgaches fut levée : celle de M. Raseta, le 6 juin 1947, celles de MM. Ravoahangy

et Rabemananjara, le 1^{er} août 1947. Les autorisations de poursuites visaient expressément le crime d'atteinte à la sûreté de l'Etat réprimé par les articles 91 et suivants du Code pénal. La Chambre d'accusation renvoya les accusés devant la Cour criminelle de Madagascar et étendit les chefs d'inculpation aux crimes d'assassinat, pillage et rébellion. Tout cela changeait considérablement la situation des inculpés, car, si, d'après des premières qualifications, ils n'encourageaient qu'une peine de détention dans une enceinte fortifiée, ils devenaient dès lors passibles de la peine de mort. A cela vinrent s'ajouter les irrégularités de l'instruction et notamment la preuve faite qu'il y avait eu des tortures, pour soulever l'émotion dans les milieux parlementaires.

La première réaction fut l'interpellation de MM. Badie et Philip à l'Assemblée nationale, pendant que se déroulait le procès devant la Cour criminelle. M. Paul Coste-Floret, ministre de la France d'Outre-Mer, obtint le renvoi à la suite de l'interpellation, ayant fait valoir ce principe « qu'une assemblée parlementaire n'intervient pas dans un débat criminel en cours (157). M. Philip souleva dès ce débat le problème des qualifications : « Lorsque nous avons opéré une levée d'immunité parlementaire en vue d'un but précis, si, ensuite, modifiant l'inculpation on poursuit pour un autre crime, avec d'autres sanctions, il faut revenir devant cette assemblée pour un nouveau débat et une nouvelle levée d'immunité » (158).

La Cour criminelle de Tananarive rendait son arrêt le 4 octobre 1948 et condamnait MM. Raseta et Ravoahangy à la peine de mort et M. Rabemananjara aux travaux forcés à perpétuité.

Ce changement de qualifications fut un des moyens développés par les condamnés devant la Cour de cassation.

Le 19 janvier 1949, Edouard Herriot, président de l'Assemblée nationale, adressait au Président de la République une lettre pour attirer son attention « sur une décision de justice, qui, si elle devait revêtir l'autorité de la chose jugée et faire jurisprudence, porterait une atteinte grave aux garanties que la loi constitutionnelle a accordées aux membres du Parlement ». Le Président Herriot soutenait en effet une conception large du principe de la spécialité, estimant que « l'inviolabilité ne serait qu'un leurre si la suspension de l'immunité ayant été décidée pour un délit de petite importance, une poursuite plus grave pouvait être exercée sans un nouvel examen de l'Assemblée (159).

Au mois de juillet 1949, alors que la Cour de cassation procédait à l'examen de l'affaire, M. Denis déposait sur le bureau de l'Assemblée Nationale une proposition de résolution « tendant à préciser l'inter-

(157) J.O.A.N. Débats, 22 septembre 1948, p. 6820 et s.

(158) M. Coste-Floret soutiendra à tort, le 22 septembre, que les autorisations de poursuites ne contenaient pas les qualifications (débat du 22 septembre 1948, p. 6833, 2^e col.). Il suffit de lire les trois résolutions de l'Assemblée Nationale pour voir qu'elles étaient expressément visées :

— Débats du 6 juin 1947, p. 1988, col. 2, pour M. Raseta ;

— Débats 1^{er} août 1947, 1^{re} séance, p. 3823, 1^{re} col. pour M. Ravoahangy, p. 3824, 1^{re} col. pour M. Rabemananjara.

(159) Voir le texte de cette lettre in R.D.P. 1949, p. 369.

prétation définitive que l'Assemblée nationale donne à l'étendue des autorisations de poursuite » (160). Une motion préjudicielle de M. P.H. Teitgen tendant à faire ajourner le débat jusqu'au lendemain du prononcé de l'arrêt de la Chambre criminelle fut adopté, grâce à quelques trente voix ministérielles, à une très courte majorité de trois voix : 302 voix contre 299, après un scrutin controversé (161). La Cour de cassation rendit son arrêt le 7 juillet 1949 (162) : elle rejetait le pourvoi : « si les autorisations de poursuite ont un caractère limitatif, il est de principe que cette règle doit s'entendre en ce sens que lesdites autorisations ne suspendent l'inviolabilité qu'en raison des faits visés dans la demande et auxquels s'est référée la résolution ». Une maladresse de la Cour de cassation, qui tirait argument du fait que l'Assemblée n'avait pas requis la suspension des poursuites (163), aviva encore l'agitation parlementaire, et, le 7 juillet, deux propositions de loi à peu près semblables étaient déposées respectivement par M. Philip (164) et par M. Kriegel-Valrimont (165). M. Mazuez, au nom de la commission des immunités parlementaires, demanda la jonction de ces deux propositions de loi et de la proposition de résolution de M. Denis, ce qui fut décidé par l'Assemblée (166). Un contre-projet de M. Fonlupt-Esperaber vint s'ajouter aux trois premiers textes. La commission se mit finalement d'accord sur le texte d'une proposition de loi sensiblement identique aux propositions de MM. Philip et Kriegel-Valrimont :

« article premier. — Toute levée d'immunité parlementaire est limitée à la seule qualification des faits visés dans la résolution de la Chambre intéressée;

article 2. — Ces faits ne sauraient faire l'objet d'une qualification autre que celle visée dans ladite résolution sans une nouvelle autorisation de la Chambre intéressée ». Ce texte fut voté par 319 voix contre 235.

Devant le Conseil de la République, M. Pernot, rapporteur du projet, défendit un texte transactionnel : bien qu'il fût hostile à la solution retenue à l'Assemblée nationale, il préféra, plutôt que de tenter de faire prévaloir un point de vue totalement hostile à toute intervention des assemblées dans le domaine des qualifications, prendre une voie moyenne afin de ne pas tout compromettre en étant trop exigeant. Son projet prévoyait qu'« aucune modification de la qualification... ne peut être requise par le parquet sans une nouvelle autorisation de poursuite émanant de l'Assemblée nationale ou du Conseil de la République »; en outre, « si la modification résulte d'une décision de la juridiction d'instruction, la poursuite ne pourra être

(160) 3^e séance du 5 juillet 1949, p. 4396.

(161) Cf. *supra*, première partie, p. 103, note 97.

(162) S. 1950.I, p. 9, note Galland ; J.C.P. 1949.II, n° 5222, note Brouchet.

(163) Cf. *supra*, première partie, p. 96.

(164) Doc. parl., n° 7793, du 8 juillet 1949.

(165) Doc. parl., n° 7794, du 8 juillet 1949.

(166) J.O.A.N. Débats, 1^{re} séance du 8 juillet 1949, p. 4396.

« continuée que sur le vu d'une nouvelle autorisation ». Ainsi, le texte du Conseil de la République épargnait à la juridiction de jugement de revenir devant l'Assemblée pour lui demander de l'autoriser à poursuivre sous les nouvelles qualifications qu'elle envisageait (167). L'ensemble du projet fut adopté par 211 voix contre 92, c'est-à-dire à la majorité absolue. Aux termes de l'article 20, alinéa 4 de la Constitution, l'Assemblée nationale était obligée, si elle voulait maintenir son texte, de l'adopter en 2^e lecture, dans les mêmes conditions. Après trois longues séances, l'Assemblée nationale maintenait son texte initial par 311 voix contre 221; la majorité requise était juste réalisée (168).

Le même jour l'Assemblée nationale s'ajournait jusqu'au 18 octobre 1949. Elle privait ainsi le Conseil de la République d'user de son droit de saisir le Comité Constitutionnel avant que le texte ne fût promulgué. En effet, l'Assemblée nationale étant en vacances, le Conseil de la République ne pouvait plus siéger. Or, le Comité Constitutionnel, d'après l'article 92 de la Constitution de 1946 était saisi « par une demande émanant conjointement du Président de la République et du Président du Conseil de la République, le Conseil ayant statué à la majorité absolue des membres le composant ». Cette dernière condition ne pouvait, dès lors, être remplie, aussi les choses auraient-elles dû s'arrêter là. Il restait seulement au Président de la République d'appliquer l'article 36 alinéa 1^{er} de la Constitution qui lui faisait obligation de promulguer la loi dans les dix jours suivant sa transmission au Gouvernement, mais, à la suite d'une démarche de M. Pernot, il préféra faire usage de l'alinéa 2 du même article qui lui permettait, dans les délais fixés pour la promulgation, de demander aux Chambres une nouvelle délibération (169). On pouvait s'attendre alors à ce que l'Assemblée nationale reprit le débat dès la rentrée parlementaire pour statuer définitivement. Mais les vacances avaient calmé les émotions. Le texte fut oublié. Et c'est seulement en 1953 que la question fut reprise. La composition de l'Assemblée nationale, le contexte politique avaient notablement changé, et l'Assemblée nationale adopta un texte abandonnant tout contrôle des qua-

(167) En réalité, la différence n'était pas aussi grande qu'il apparaissait à première vue, car si la modification des qualifications était demandée par le parquet, au cours de l'audience, l'article 1^{er} du texte obligeait également à revenir devant l'Assemblée, M. Pernot l'a expressément affirmé. C'est donc seulement, alors qu'il va rédiger son jugement, que le tribunal sera libre à l'égard des qualifications. En outre, si par exemple le tribunal correctionnel se déclare incompétent, estimant qu'il s'agit d'un crime et non d'un délit, M. Pernot affirme également qu'il faudra revenir devant l'Assemblée, que la Cour d'assises ne sera saisie qu'après une nouvelle autorisation.

(168) J.O.A.N. Débats, 2^e séance du 8 juillet 1948, p. 4416 et s.

(169) Voir le texte du message du Président de la République au Président de l'Assemblée Nationale pour l'informer de sa décision de faire usage du droit de demander une nouvelle délibération *in* R.D.P. 1950, p. 416.

lifications. Le Conseil de la République n'en espérait pas tant et s'empessa d'approuver (170).

Telle est l'origine de la loi du 31 juillet 1953 qui fixe maintenant le droit en la matière :

« Toute levée d'immunité parlementaire est limitée aux « faits » visés dans la résolution adoptée, soit par l'Assemblée nationale, soit « par le Conseil de la République, soit par l'Assemblée de l'Union « Française. » (171).

B. — LE DÉBAT DE PRINCIPE.

Les discussions, à l'Assemblée nationale notamment, furent extrêmement vives, parfois même tumultueuses. Ces débats sur les qualifications furent de ceux qui alimentèrent nombre de critiques à l'égard des assemblées, critiques de leurs abus, de leur tendance à étendre « leurs privilèges ». Il est bien facile de céder à la critique, mais la question, nous allons le voir, est fort délicate. Elle méritait d'être posée un jour. La dramatique affaire malgache légitimait l'intérêt qui lui fut porté. Mais ces longs débats ont eu l'avantage de vider la querelle d'une façon sans doute définitive. D'ailleurs, il faut souligner que, malgré l'acharnement de la discussion, le contenu fut d'une certaine richesse. Le Parlement comptait à cette époque une poignée d'excellents juristes qui jetèrent dans les débats nombre d'idées fort intéressantes. Il n'est évidemment pas possible de rapporter ici tout ce qui fut dit, mais on peut tenter cependant de dégager les arguments essentiels qui furent échangés.

1) *Les arguments favorables au pouvoir de la Chambre sur les qualifications.*

L'essentiel des arguments favorables au contrôle de la qualification par l'Assemblée se trouve dans les diverses interventions de M. André Philip et dans celle de M. Pierre Cot. On peut les regrouper autour de trois idées principales : la tradition parlementaire, le principe même de l'inviolabilité parlementaire et la nécessité pratique.

a) *La tradition parlementaire.*

Des précédents montrent que les assemblées sont souvent saisies des qualifications. Deux affaires ont été particulièrement mises en avant : l'affaire Charles Humbert et l'affaire Turmel.

Dans l'affaire Charles Humbert, le Sénat fut appelé à se prononcer trois fois, car le chef d'inculpation initial de complicité de commerce avec l'ennemi fut transformé en commerce avec l'ennemi, puis en

(170) Assemblée Nationale, rapport Coudert, Doc. parl., n° 4898. Débats, 25 mars 1953.

— Conseil de la République, rapport Pernot, Doc. parl., n° 323. Débats, 16 juillet 1953.

(171) Cf. Commentaires G. Berlia, R.D.P. 1953, p. 697.

intelligence avec l'ennemi. On a discuté la valeur de ce précédent (172), le rapporteur ayant déclaré : « Pourquoi cette troisième demande ? C'est qu'en pareille matière tout est de droit étroit et que les autorisations données sont rigoureusement limitées aux *faits* visés dans les demandes... ». Mais auparavant, le rapporteur avait souligné abondamment le changement d'inculpation, ce qui montre bien qu'il le soumettait également à l'appréciation de la Chambre (173). Enfin, et cela dissipera toute équivoque, lors du troisième examen de l'affaire, le 15 octobre 1918, le même rapporteur Milliard déclarait : « Vous connaissez déjà les faits, ce sont eux qui ont motivé les deux premières demandes de levée de l'immunité. Vous le voyez, *les faits sont les mêmes. Seule la qualification a changé*. Il a semblé à la justice que ces faits précis ne constituaient pas seulement le délit de commerce avec l'ennemi, mais le crime d'intelligence avec l'ennemi ». Il n'est pas possible d'être plus clair. Nul besoin donc de commenter.

Le précédent Turmel fut jugé discutable lui aussi, du fait des termes de la requête selon laquelle « de très sérieuses présomptions existent contre Turmel de s'être rendu coupable de *faits* beaucoup plus graves et de n'avoir pas fait seulement commerce avec l'ennemi, mais encore d'avoir entretenu intelligence avec l'ennemi... ». Mais on peut discuter de la signification du mot « fait » qui désigne peut-être davantage le *fait juridique* que le fait matériel. En outre, il faut considérer que, les mots importants, dans la requête, sont les mots : « plus graves », et non le mot « faits ». En d'autres termes, il s'agit des mêmes faits, mais ceux-ci paraissent susceptibles de recevoir une qualification plus grave que celle envisagée à première vue. D'ailleurs, et toujours selon les termes de la requête, le Gouverneur militaire de Paris, auteur de cette requête, sollicitait « l'autorisation de poursuivre M. Turmel... sous l'*inculpation* d'intelligence avec l'ennemi (174). La qualification était donc nettement visée, et par suite soumise à l'autorisation de la Chambre.

En dehors de ces deux précédents particulièrement typiques, il faut noter que, en général, les demandes en autorisation de poursuite ont toujours visé la qualification juridique susceptible de s'appliquer aux faits — et il en est d'ailleurs toujours ainsi —, et que, bien souvent, la résolution par laquelle telle ou telle assemblée autorisait les poursuites, indiquait expressément la qualification, et il en était précisément ainsi pour celles autorisant les poursuites contre les députés malgaches, et qui visaient les articles 91 et suivants du Code pénal (175).

(172) R. DRAGO, article cité, R.D.P. 1949, p. 360.

(173) Sénat, 29 mars 1918, rapport Milliard ; cf. également E. PIERRE, *Supplément*, n° 1060, note 2.

(174) Ch. Dép. 18 avril, cité également par Pierre, *Sup.*, n° 1060, note 2.

(175) En réalité, il y a trois solutions possibles :

— L'Assemblée ne visait aucune qualification, se contentant de lever l'immunité. A ce moment, le juge était intégralement libre aucune limite ne lui était tracée.

— L'Assemblée spécifiait les qualifications, la poursuite et la condamnation

Mais cette pratique parlementaire ne faisait que concrétiser l'exercice d'un droit de l'Assemblée, droit qui découle de son appréciation souveraine en la matière.

b) *La souveraineté de l'Assemblée.*

Nul donc n'a discuté ce principe que les autorisations de poursuite sont limitatives, qu'en d'autres termes, un parlementaire ne peut être poursuivi que pour ce qui a été consenti par l'Assemblée. Cette idée revêt un double aspect : un aspect de théorie constitutionnelle et un aspect psychologique.

Sur le premier aspect, il n'est nul besoin de s'appesantir : il est apparu en effet à chaque difficulté soulevée à l'occasion de la mise en œuvre de l'inviolabilité parlementaire, car il gouverne toute la matière : l'Assemblée est titulaire d'un droit souverain, discrétionnaire pour apprécier dans quelle mesure l'un de ses membres doit être privé de la garantie qui l'investit et répondre de ses actes devant la justice. M. Pierre Cot soulignait à très juste titre que « la règle, lorsqu'il s'agit de poursuivre un parlementaire, c'est l'inviolabilité, et que c'est uniquement en vertu d'une exception, la mainlevée de cette immunité, que la poursuite est possible (176) ». Ces paroles sont l'expression même de ce qui nous apparaît comme la seule doctrine exacte. Le parlementaire n'est soumis à la justice que par *exception*, et les exceptions sont toujours de droit étroit : le juge est donc tenu par les limites que lui a posées l'Assemblée, et ces limites sont à la discrétion de l'Assemblée. Son pouvoir en la matière est souverain (177), elle peut situer ces limites où elle veut, sur le plan où elle l'entend (178). Et ceci débouche sur l'aspect psychologique de la question, aspect sur lequel M. Philip a beaucoup insisté, et dans des termes qui ne peuvent laisser indifférent :

« Je conçois que l'on vienne devant l'Assemblée et qu'on nous « dise : voilà un crime passible de la peine de mort; nous vous « demandons de lever l'immunité de tel député pour ce crime, au « cas où ces faits seraient prouvés.

intervenaient sur les mêmes qualifications. Le problème ne se posait donc pas non plus.

— L'Assemblée spécifiait les qualifications, la nécessité de les modifier entraînait un retour devant la Chambre pour une nouvelle autorisation. Il y eut cependant une espèce contraire, avec l'affaire Caillaux, inculpé d'intelligence avec l'ennemi, et finalement condamné pour forfaiture. La qualification finale était donc moins grave. Mais ceci se passait devant le Sénat constitué en Haute Cour de justice.

(176) 2^e séance du 8 juillet 1949, p. 4430, 2^e col.

(177) Cf. également, intervention de M. L. Hamon, Cons. Rép. 13 juillet 1949, Débats, p. 2003, 2^e col. : « L'esprit de la Constitution c'est que lorsqu'il y a conflit sur la compétence, ce sont les assemblées parlementaires et non les magistrats qui doivent trancher.

L'esprit de la Constitution, c'est que les assemblées sont *seules juges*, en dernier ressort, de l'opportunité de la levée de l'immunité parlementaire. »

(178) Sans statuer, cela s'entend, *ultra petita* par rapport à la demande.

« Nous prendrons alors nos responsabilités. Je voterai contre. D'autres voteront pour. Mais nous saurons ce que nous ferons.

« Ce que je ne puis admettre — car c'est une violation de mon être intime, une véritable escroquerie morale —, c'est qu'après la levée de l'immunité pour un délit ne comportant pas la peine de mort, on change ensuite la qualification pour entraîner cette peine de mort (179) ». Et plus loin, M. Philip formulera à nouveau la même pensée, en des termes plus généraux, mais toujours avec la même vigueur : « Moi, député, j'admets qu'on ne me demande pas mon avis; mais du moment qu'on m'a demandé une autorisation, je ne veux pas que l'on tire de l'autorisation donnée, davantage que je n'y ai mis. Il y a un maximum, qui est le délit en fonction duquel l'Assemblée a levé l'immunité parlementaire. Il est impossible, sur le plan de la morale et de la psychologie individuelle, d'admettre que quiconque puisse tirer de notre vote, autre chose que ce que nous y avons mis. »

M. Pierre Cot évoqua, lui aussi, l'aspect psychologique de la question, sous une forme un peu différente; prenant pour exemple l'affaire malgache, il posait cette question à ses collègues : « Quand on vous a demandé la mainlevée de l'immunité parlementaire pour M. Raseta et ses compatriotes, si vous aviez su qu'il pouvait être question de les condamner à mort, pouvez-vous dire, un seul d'entre vous peut-il dire que le vote eût été le même ? Vous savez que dans votre conscience, ce problème se pose. » Un député lui ayant fait remarquer que cela revenait à rechercher la culpabilité, M. Pierre Cot rétorqua : « Nous sommes des hommes politiques. Nous avons le devoir d'examiner tous les aspects des choses. » (180).

Il y a dans l'idée de M. Pierre Cot quelque chose de profondément vrai. Sans se préoccuper pour l'instant de savoir si chaque député, dans sa conscience, *doit* se poser cette question, il est certain que beaucoup se la posent, même malgré eux, même s'ils refusent de choisir en fonction d'un tel élément. Ce qu'il importe de bien voir ici, c'est qu'en *réalité*, cela se passe ainsi, et, puisque l'Assemblée est souveraine, que chacun se détermine comme il l'entend, et qu'il ne paraît pas possible d'intervenir dans les débats de conscience, on est bien obligé de tenir compte du fait que, « s'ils avaient su », ils n'auraient peut-être pas pris la même décision. Il ne faut donc pas oublier ni mésestimer cet aspect psychologique. Le juriste n'est pas un distributeur automatique, donnant des solutions sans nuances, seulement inspirées par la froide logique. Derrière cette querelle aride de technique juridique — les qualifications — il y a un drame historique — Madagascar —, il y a aussi ce drame de la conscience, un problème humain. Il doit entrer dans l'analyse.

Mais cet aspect humain du problème retourne au droit, car, en disant qu'il est impossible de tirer du vote de l'Assemblée autre chose

(179) 8 juillet 1949, p. 4423, 1^{re} col.

(180) 8 juillet 1949, p. 4430, 3^e col.

que ce qu'elle y a mis, M. Philip touche bien le problème constitutionnel de la souveraineté de l'Assemblée lorsqu'elle décide d'autoriser des poursuites, et du caractère limitatif de l'autorisation qu'elle donne et qui interdit à la justice d'intervenir là où l'Assemblée n'a pas voulu, ou, plus précisément, où elle n'a pas dit qu'elle pouvait le faire.

c) *La nécessité pratique.*

On peut faire valoir également que le droit souverain de contrôle de l'Assemblée implique nécessairement l'examen des qualifications. En effet, si l'Assemblée estime, à l'occasion de telle affaire, qu'il y a lieu d'envisager la levée de l'immunité, elle doit alors rechercher si l'entreprise est loyale. Il ne lui paraît guère possible de le faire qu'en examinant si les faits invoqués par la requête — à supposer qu'ils soient démontrés, et ce sera le rôle de la justice que d'établir qu'ils ont bien été commis par le parlementaire en cause — sont susceptibles de constituer une infraction; et cela, c'est vérifier les qualifications. Et il s'agit bien de *vérifier*, car l'Assemblée, organe de la volonté populaire, a le devoir constitutionnel de protéger chacun de ses membres; son droit souverain de contrôle constitue la garantie de l'intégrité de la représentation nationale. Elle doit donc savoir le plus exactement possible, lorsque les exigences de la justice lui paraissent pressantes au point qu'elle consent à amputer la représentation nationale, à quoi elle expose tel de ses membres en le livrant à la justice. Son consentement doit donc être éclairé, et une fois l'autorisation accordée, elle ne perd nullement son droit de contrôle, garantie suprême du parlementaire poursuivi. La preuve en est qu'elle peut toujours suspendre la poursuite. Et quant le fera-t-elle? Lorsque, par exemple, il lui apparaîtra que l'exercice de la poursuite ne semble plus présenter le caractère loyal qu'elle avait crû devoir reconnaître à la requête lorsqu'elle avait autorisé les poursuites. Et comment va-t-il apparaître que ces poursuites ne sont pas aussi « loyales » qu'il avait semblé lors de la levée de l'immunité? Lorsque par exemple, les qualifications auront été changées. C'est cette idée que semble avoir exprimée M. Henri Teitgen devant l'Assemblée nationale, et M. Léo Hamon devant le Conseil de la République : « L'Assemblée, disait M. Teitgen, qui est juge de la loyauté des poursuites, ne pourrait pas accomplir sa mission de vérifier le sérieux et la loyauté des poursuites, si elle n'avait pas la possibilité, mettant les faits en regard de la qualification d'apprécier le sérieux et la loyauté de cette qualification elle-même.

« Par conséquent, à notre avis, lorsque, et jusqu'au réquisitoire introductif d'instance inclusivement, le parquet modifie son attitude première et change l'inculpation, il a le devoir de demander à l'Assemblée d'autoriser la poursuite de ce nouveau chef d'inculpation. » (181).

(181) 3^e séance du 5 juillet 1949, p. 4226, 2^e col., la même idée sera également défendue à l'Assemblée Nationale par M. Pierrard, 2^e séance du 8 juillet 1949, p. 4427, 1^{re} col.

M. Hamon affirmait quant à lui « la nécessité même de cette sauvegarde de l'immunité parlementaire, de ce contrôle du sérieux et de la loyauté de la poursuite dont on est conduit à penser qu'elle implique bien non pas seulement l'appréciation des faits, mais aussi la connaissance de la qualification juridique dont ils seraient assortis. Car, que vaudrait le contrôle du Parlement si tel de nos collègues, poursuivi pour détention d'armes, pouvait ensuite voir cette poursuite transformée en complot contre la sûreté de l'Etat ? » (182). Ce genre d'argument mérite d'être considéré. Il a été utilisé par de nombreux orateurs, et les exemples ont été variés, tantôt simples, tantôt plus recherchés. Exemple simple : un député est poursuivi pour diffamation envers le ministre de la Défense Nationale, un changement de qualification peut permettre de passer à l'atteinte au moral de l'armée et à la sûreté de l'Etat. Autre exemple : l'émission d'un chèque sans provision qui se transforme en escroquerie. Exemple plus complexe encore : un homicide involontaire qui devient meurtre involontaire, puis assassinat. « Que vaudrait la garantie de sûreté de nos collègues, si tel d'entre nous, poursuivi pour homicide par imprudence, se voyait ensuite recherché pour meurtre volontaire sous prétexte qu'on aurait découvert que sa victime était un de ses adversaires » ? Cet exemple que prend M. Hamon (183) peut paraître un peu forcé, mais il souligne bien la possibilité qu'une poursuite engagée sous l'inculpation d'homicide par imprudence, peut être transformée, en bonne justice sans doute, mais éventuellement à des fins partisans, en crime de meurtre.

Mais, ce qui n'est pas une hypothèse, c'est dans l'affaire Charles Humbert le passage de la complicité de commerce avec l'ennemi, puis au commerce avec l'ennemi, puis à l'intelligence avec l'ennemi.

Pour toutes ces raisons, l'Assemblée nationale a, par deux fois, réuni la majorité absolue de ses membres pour dire qu'il lui était nécessaire, afin d'apprécier la loyauté des poursuites, de contrôler les qualifications, et qu'un changement de qualifications opéré par le pouvoir judiciaire ne pouvait être opéré sans le consentement de l'Assemblée.

Ainsi, la nécessité d'obtenir une nouvelle autorisation pour que la justice puisse agir sous de nouvelles qualifications, outre qu'elle s'appuie sur le principe du consentement et du pouvoir discrétionnaire de la Chambre, se justifiait également par le désir de se prémunir contre un tel risque. Au minimum, il est peut-être bon pour les assemblées, selon le mot de M. Hamon, de « préférer l'indépendance dans les qualifications à l'imprudence dans la levée de l'immunité » (183).

Que répondre à de tels arguments ?

(182) Cons. rép., séance du 13 juillet 1949, p. 2003, col. 1.

(183) *Ibid.*

2) *La thèse contraire.*

Les adversaires du droit de contrôle de l'Assemblée sur les qualifications furent tout aussi déterminés. Les principaux avocats de cette thèse furent, à l'Assemblée nationale, MM. P.H. Teitgen et Fonlupt-Espéraber, au Conseil de la République, Georges Pernot, président et rapporteur de la commission de la justice (184). Ce dernier, s'il défendait un texte transactionnel qui n'arrêterait le droit de contrôle de l'Assemblée qu'à la juridiction de jugement, le faisait uniquement pour éviter que le texte de l'Assemblée nationale ne devînt la loi; sans cette crainte, il aurait refusé tout contrôle. Telle est bien sa doctrine (185).

a) *Objections d'ordre théorique : la séparation des pouvoirs.*

L'objection majeure et qui domine toute autre considération, c'est bien évidemment l'atteinte à la séparation des pouvoirs, plus précisément l'atteinte à l'indépendance du judiciaire. M. Prélôt, qui soutient également ce point de vue, déclare que le texte de l'Assemblée nationale constitue « une immixtion directe du législatif dans le judiciaire », et qu'ainsi, « la magistrature passait sous le contrôle de l'Assemblée » (186).

On pouvait donc, sous cet angle, invoquer une violation de l'article 84 de la Constitution, qui consacrait justement l'indépendance de la magistrature, car la détermination des qualifications, cela n'est pas contestable, est de la compétence du juge.

(184) Il ne faut pas manquer de souligner que l'ensemble de la doctrine est en ce sens : LAFERRIÈRE, *op. cit.*, p. 722 ; PRÉLOT, *Droit parlementaire français*, fasc. III, p. 116 et s. ; R. DRAGO, art. cit. R.D.P. 1949 ; BERLIA, R.D.P. 1953, p. 697 et s. ; BROUCHOT, note au J.C.P. 1949.II, n° 5222 ; GALLAND, note au S. 1950.I, p. 9.

(185) Assez curieusement M. Pernot dont l'exposé est par ailleurs de très haute qualité, commet une erreur particulièrement importante, et qui n'est pas une inadvertance puisqu'il la confirmera dans un article : il interprète en effet le texte de l'Assemblée Nationale comme s'il limitait la levée de l'immunité à la seule qualification et non aux faits (J.O.C.R. Débats, séance du 13 juillet 1949, p. 1996). Etudiant les projets socialiste et communiste, il écrira par ailleurs : « leur but rigoureusement identique était de faire décider législativement que la levée de l'immunité parlementaire ne s'étendait pas aux faits eux-mêmes pour lesquels l'autorité judiciaire avait formé une demande en autorisation de poursuite, mais qu'elle s'appliquait exclusivement à la qualification donnée initialement à ces faits par le parquet et retenue dans la résolution votée par l'assemblée compétente. » (*L'immunité parlementaire ou impunité parlementaire*», Revue pol. des idées et des institutions, 1953, p. 417), (c'est nous qui soulignons). Cette interprétation est absolument inexacte, car il a toujours été admis — un point sur lequel tout le monde s'accorde mérite d'être souligné — que le principe de la spécialité visait les faits. L'Assemblée Nationale en votant un texte consacrant un droit de contrôle sur les qualifications n'entendait pas en contrepartie — il n'y a aucune équivoque sur ce point — que le député dont l'immunité avait été levée, pût être poursuivi pour d'autres faits auxquels elle n'aurait pas consenti.

Venant d'un homme aussi averti que le sénateur Pernot, « un de nos meilleurs juristes » affirme M. Prélôt (*Droit parlementaire français*, fasc. III, p. 114), cette erreur ne manque pas d'étonner. Fort heureusement, elle ne compromet pas la suite de son raisonnement.

(186) *Droit parlementaire français*, fasc. III, p. 114.

Or, penser que le juge puisse modifier les qualifications par malveillance, par passion politique, c'est alors jeter une suspicion sur la magistrature, et cela modifie le problème. M. P.H. Teitgen a remarquablement développé ce point de vue : « S'il était nécessaire à coup sûr de protéger le parlementaire contre les abus de pouvoir du Gouvernement, du parquet et des services de la prévention, jusqu'à présent il n'était venu à l'idée de personne de le protéger contre les prétendus pouvoirs de la juridiction, précisément parce que la Constitution faisait confiance à une magistrature indépendante. Mais, aussi, posée en ces termes nouveaux, la question s'aggrave. Si la magistrature paraissait à certains d'entre vous encourir quelque suspicion, s'il nous venait à l'idée de protéger le parlementaire, non seulement contre les abus du pouvoir du parquet, mais aussi contre les abus de la juridiction — parce que, diriez-vous, la juridiction peut, elle aussi, commettre des détournements de pouvoir — alors, nous vous dirions au nom de la morale : halte-là ! Si vous redoutez en effet la dépendance, la partialité de la magistrature, si vous entendez protéger le parlementaire contre des abus de pouvoir de la juridiction, alors vous n'avez pas le droit de poser la question uniquement sur le terrain de l'immunité parlementaire et pour les seuls membres des assemblées. Il vous faut parler de réforme judiciaire, de lois organiques destinées à garantir pour tout le monde l'indépendance de la justice.

« Vous ne pouvez pas la suspecter cette justice et les juges du siège, juges d'instruction, chambres des mises en accusations, tribunaux qui qualifient et jugent, et vous en tenir à nous protéger ! Si — je ne puis y croire — vous doutez de leur conscience et de leur indépendance, une fois encore, je vous en conjure : ne soulevez pas le problème uniquement pour ce qui nous concerne, mais pour tous les Français... » (187).

La force de cet argument n'est pas contestable : ou l'on fait confiance aux juges, ou on leur refuse cette confiance. Et, si on leur refuse cette confiance, ce n'est pas l'immunité parlementaire qu'il faut aménager, c'est la magistrature qu'il faut réformer. Mais, de toute façon, on peut convenir avec M. Berlia qu'« il faudrait une assurance que nous n'avons pas pour affirmer que les verdicts rendus par des juges réputés dépendants comportent moins d'objectivité que ceux que suggéraient des parlementaires réputés souverains » (188). Toutefois, il leur faut noter que cet argument n'a de valeur qu'en ce qui concerne les magistrats du siège. Le problème, par contre, reste entier en ce qui concerne le personnel de la prévention et le parquet, aux ordres

(187) 8 juillet 1949, p. 4428.

(188) R.D.P. 1953, p. 699 ; M. Berlia montre ce qu'il advient quand les assemblées sont amenées à juger, en rappelant que plus de quarante députés ont voté deux interprétations contradictoires d'une règle de droit, dans le scrutin du 26 juillet 1951, relatif aux opérations électorales de la Seine-Inférieure et du Bas-Rhin. Que répondre à cela, sinon, comme M. Berlia, qu'il vaut mieux éviter de donner à une assemblée politique un pouvoir de juridiction.

du Gouvernement. Cette considération était à la base de la solution transactionnelle adoptée par le Conseil de la République.

Mais, si la séparation des pouvoirs est un principe, il se traduit par des aménagements qui prolongent les objections qu'il soulève sur le plan théorique, en inconvénients pratiques difficiles à surmonter.

b) *Objections d'ordre pratique.*

Sur le plan de la mise en œuvre, le contrôle de la qualification par l'Assemblée conduit en effet à des difficultés pratiques considérables, bien mises en évidence par le sénateur Pernot notamment. Ces difficultés sont assez diverses, certaines touchent au fonctionnement de la justice, d'autres visent plus directement le parlementaire en cause. Par ailleurs, elles se situent à des degrés différents.

1. — Pour ce qui est du fonctionnement de la justice, M. Pernot a montré qu'on aboutissait à une situation absolument impossible, insoluble. L'orateur rappelle en effet que, « quand un tribunal correctionnel a mis une affaire en délibéré ou que le jury délibère dans sa chambre de délibération, il n'est plus possible de faire intervenir quiconque (189) ». L'exemple qu'il développe illustre bien cette inextricable difficulté : « Voilà un parlementaire poursuivi pour assassinat. Le président considère qu'il doit poser la question des coups et blessures ayant occasionné la mort sans intention de la donner. Il ne pourra le faire. Il est obligé par le Code de le faire et la loi que nous allons voter l'en empêche... quand vous êtes en cour d'assises et que le jury se retire pour délibérer, l'article 344 du Code d'instruction criminelle dispose « que les membres du jury ne pourront sortir de la chambre des délibérations qu'après avoir pris leur décision ».

Si donc par hasard, vous ratifiez le texte de l'Assemblée nationale, il faudrait demander à MM. les Procureurs Généraux de bien vouloir aménager un hôtel meublé à l'intérieur du Palais de Justice, pour que, durant le délai qui sera nécessaire pour statuer — l'Assemblée peut être en vacances à ce moment là —, on puisse faire attendre le jury sans qu'il sorte de la chambre des délibérations. On pourra aussi prévoir un restaurant pour permettre au jury de s'alimenter (190). » Ainsi, l'application d'une telle loi pourrait mettre une juridiction dans l'impossibilité matérielle de statuer.

Cet argument ne peut être pris en défaut. Il faut donc convenir que le texte de l'Assemblée nationale était inacceptable, du moins en ce qui concerne la juridiction de jugement. Mais il reste toujours le problème de la qualification par le parquet et la juridiction d'instruction. Jusqu'à maintenant aucun argument n'a pu être opposé, en ce qui les concerne, au contrôle de l'Assemblée. C'est M. Fonlupt-Expéraber qui s'est attaqué à ce problème : « Lorsqu'un individu est poursuivi, ce n'est pas le parquet qui fixe la qualification, car il n'a pas qualité pour le faire. Il peut avoir une opinion. Il l'exprimera

(189) 13 juillet 1949, *J.O. Débats*, p. 2001, col. 2.

(190) 13 juillet, p. 1999, col. 3.

dans son réquisitoire, mais cette opinion ne lie d'aucune manière aucun juge, que ce soit le juge d'instruction, que ce soit la juridiction de jugement. Par conséquent il n'y a pas à faire état de l'opinion du Procureur général qui est une appréciation subjective et éphémère que les juges corrigeront et rectifieront. » Cette description du déroulement de la procédure est tout à fait conforme au schéma théorique, tel qu'il est prescrit par la loi. Le parquet n'a, d'après la loi, aucune qualité pour déterminer les qualifications; dans son réquisitoire introductif il ne saisit le juge d'instruction que des faits, et éventuellement des personnes (191). Seulement, dans la pratique, il indique toujours des qualifications susceptibles de s'appliquer à ces faits. Les qualifications sont purement facultatives, le juge n'est pas tenu de les suivre; en indiquant les qualifications, le Procureur ne fait que donner son sentiment sur l'affaire, mais sans que le juge d'instruction soit lié par cet « avis ». Dans ces conditions un contrôle peut paraître assez vain.

On peut cependant refuser de se laisser séduire par cette argumentation, car, dans la réalité, l'influence du parquet en ce qui concerne les qualifications est souvent déterminante. D'ailleurs, ne viendra-t-il pas les soutenir à l'audience ?

Ainsi, rien donc de convaincant n'est apparu jusqu'à maintenant qui permette de refuser à l'Assemblée le droit de contrôler les qualifications. Mieux même, pourquoi lui refuserait-on à elle, Assemblée, d'intervenir dans un domaine où intervient le parquet, et sans que jamais personne ne proteste, alors que la loi ne lui accorde pas davantage de droits qu'à l'Assemblée en la matière ?

Il faut donc recourir à des arguments plus pratiques encore. On a dit que « l'obligation pour l'Assemblée d'intervenir à chaque changement de qualification sclérose l'ensemble de la procédure (192) ». Il est vrai qu'une telle exigence risque d'allonger la procédure. Cet argument présente donc un certain intérêt, mais d'une portée très réduite dans la réalité, car, dans la pratique, les cas sont très peu nombreux. La preuve : depuis le début de la III^e République — et sans doute, pourrait-on remonter plus loin — on ne peut citer finalement que trois cas : l'affaire Charles Humbert, l'affaire Turmel... et l'affaire malgache. Alors, ce ne peut certainement pas être une objection déterminante.

On a dit aussi qu'il y avait un risque d'« embouteillage ». Cet argument avait quelque valeur à cette époque de la IV^e République où les demandes étaient nombreuses, encore que, pour la même raison — rareté des cas où se pose un tel problème — on puisse facilement écarter cet argument.

Mais un argument plus intéressant va être suggéré par M. Montilol : « S'il n'y a qu'un accusé, le parlementaire, l'inconvénient sera relativement peu important, mais imaginez un procès en cour d'assises

(191) Article 80, C.P.P. ; cf. *supra*, Chap. préliminaire, p. 220.

(192) R. DRAGO, R.D.P. 1949, p. 364.

dans lequel sont impliqués et un parlementaire et d'autres accusés. Parce qu'il faudra demander une nouvelle levée de l'immunité du parlementaire, on devra suspendre le procès de tous ses coaccusés » (193). Cet argument prend encore plus de poids si l'on imagine, comme le fait M. Roubert, l'hypothèse d'un procès intenté, pour la même affaire, à des membres appartenant à des chambres différentes. « Si on laissait la qualification à chacune des assemblées, il pourrait se produire que, pour des raisons absolument identiques, l'Assemblée nationale décide une qualification, le Conseil de la République une autre (194) ». L'hypothèse n'est pas invraisemblable, l'inconvénient est certain.

Dans le même ordre d'idées, on peut invoquer — et cet argument nous est suggéré par M. Montel (195) — un risque de voir le parquet indiquer dans la demande grand nombre de qualifications possibles, pour éviter d'avoir à revenir devant l'Assemblée. On peut en effet se demander si cela n'explique pas, pour partie au moins, les très nombreuses qualifications indiquées dans la requête et dans la résolution autorisant les poursuites contre M. de Récy (196). Cet exemple introduit une deuxième série d'objections car il montre que ce contrôle étroit de l'Assemblée peut se retourner contre ses bénéficiaires.

2. — C'est encore M. Pernot qui a surtout montré que le texte de l'Assemblée nationale pouvait aboutir à de sérieux inconvénients pour le parlementaire poursuivi. « Revenons à l'exemple du parlementaire poursuivi pour assassinat. Devant l'impossibilité de retourner « devant la Chambre solliciter l'autorisation de poursuivre pour coups « et blessures ayant entraîné la mort sans intention de la donner, la « Cour sera obligée ou d'acquitter ou de condamner pour assassinat. »

M. Roubert avait proposé un article additionnel au texte défendu par M. Pernot : « Aucune qualification nouvelle conduisant à une « aggravation de la peine ne pourra être retenue par la juridiction de « jugement sans qu'une nouvelle autorisation de poursuite ait été « obtenue (197). » M. Pernot a combattu ce texte avec un grand talent : « Avec le jeu des circonstances atténuantes, on ne sait jamais « très exactement quelle sera la peine qui sera prononcée. Pour une « qualification moins grave, et pour laquelle on refusera les circonstances atténuantes, on aura peut-être encouru une peine plus grave « que pour une qualification plus dure, mais assortie de circonstances « atténuantes et à l'occasion de laquelle on aurait fait baisser la peine « de deux degrés... ». Second point de vue : « n'oublions pas que, « dans certains cas, ce qui apparaît au premier abord comme étant

(193) A.N.J.O. Débats du 8 juillet 1949, p. 4431, col. 1.

(194) Cons. Rép. Débats du 13 juillet 1949, p. 2009.

(195) A.N., 8 juillet 1949, p. 4422, col. 2.

(196) J.O.A.N. Débats du 9 novembre 1949, p. 5957 ; cf. également *supra*, première partie, p. 68 : Il s'agissait de cette fameuse affaire des « Bons d'Arras » ; les qualifications indiquées étaient « art. 2, 3, 59, 184, § 2, 139 à 149 inclus, 379 à 401 inclus, 405, 460 et 461 du Code pénal ».

(197) Cons. Rép. 13 juillet 1949, p. 2011.

« contraire aux intérêts de l'accusé peut lui être favorable. Il y a ici « un certain nombre d'avocats qui ont plaidé aux assises ou en correctionnelle. Ils savent bien qu'il leur est arrivé parfois, défendant « quelqu'un qui était poursuivi pour un délit, d'opposer l'incompétence et de demander le renvoi en cour d'assises, comme en matière « criminelle, parce qu'on pourrait précisément obtenir du jury une « décision plus favorable que celle que prononcerait le tribunal correctionnel (198). » C'est là le point de vue d'un avocat qui connaît bien la réalité des affaires judiciaires. Il est exact en effet qu'un vol simple est souvent plus durement réprimé qu'un vol qualifié crime, les juges étant en général plus répressifs que les jurés. L'amendement de M. Roubert fut rejeté, il n'y avait donc pas de milieu : le tribunal était conduit, dans l'hypothèse où la question viendrait à se poser, à acquitter ou condamner sans réduire la qualification. Un parlementaire pouvait certainement en pâtir.

Mais ce qui a paru le plus grave pour le parlementaire, c'est que, l'Assemblée contrôlant les faits et les qualifications ne devienne une première juridiction, que sa décision n'apparaisse comme une sorte de précondamnation, ne laissant au juge que le soin de rédiger le dispositif du jugement, les motifs ayant été, en fait, arrêtés par l'Assemblée. Or, cela il faut absolument l'éviter. C'est une des raisons essentielles qui ont déterminé le choix du critère de l'urgence comme critère principal pour l'examen des demandes en autorisation de poursuite. Il faut éviter autant qu'il est possible, même si, dans certains cas, l'Assemblée ne peut pas ne pas examiner d'une certaine manière et à un certain degré le fond, de paraître condamner la personne qui fait l'objet de la demande. Outre le préjudice grave qui en résulte pour l'intéressé, l'Assemblée, ce faisant, viole la Constitution puisqu'elle doit autoriser les poursuites et non mettre en accusation. Cette idée doit être souvent rappelée car elle est au cœur du débat.

Les arguments furent donc nombreux, les positions défendues avec acharnement. On le sait, la loi du 31 juillet 1953, en disposant que toute levée d'immunité parlementaire est limitée aux seuls faits indiqués dans la résolution adoptée... », a clos le débat d'une façon assez inattendue. « Limitée aux seuls faits... », les qualifications sont-elles absolument exclues du contrôle de l'Assemblée ? La précision de la formule donne à le penser. Mais les choses ne sont jamais aussi simples.

C. — PORTÉE EXACTE DE L'AUTORISATION DE POURSUITE.

Lorsque l'Assemblée estime qu'il convient de soumettre le parlementaire en cause à la juridiction, à quoi a-t-elle exactement consenti ?

On nous dit : les faits. Mais encore ?

En réalité, la solution exacte, on peut la résumer en une formule : *la limitation de l'autorisation porte sur les faits, mais l'appréciation*

(198) Cons. Rép. 13 juillet 1949, p. 2011.

de l'Assemblée porte sur les qualifications. Il faut maintenant l'expliquer.

1) *L'autorisation de poursuite est limitée aux faits.*

Ce premier élément suscite peu de commentaires. Cela signifie que le parlementaire ne peut être poursuivi que pour les faits qui sont très étroitement — et nécessairement — indiqués dans la requête. Ils lui sont livrés par le parquet, ils doivent, selon la loi du 31 juillet 1953, être visés dans la résolution. L'Assemblée doit donc connaître de ces faits et ce sont les seuls qui pourront faire l'objet d'une instruction et justifier une condamnation (199). Si, au cours de l'information, d'autres faits sont découverts, le juge d'instruction n'a pas le droit de les examiner, il doit demander au parquet — si le Parlement est toujours en session —, d'introduire une nouvelle demande en autorisation de poursuite qui portera sur ces faits nouveaux, car ils restent, sans cela, couverts par l'inviolabilité. Il va de soi que cette obligation touche les faits connexes à ceux visés dans la première demande (200). Mais quelle doit être l'attitude de l'Assemblée à l'égard de ces faits ?

Eugène Pierre cite un rapport présenté le 5 juillet 1918 devant la Chambre des Députés : « En aucune manière... la Chambre ne peut se faire juge des faits... parce que nous ne pouvons pas nous substituer à la justice et parce que nous n'avons pas qualité pour apprécier dans un dossier ce qui est vrai ou ne l'est pas (201). » Dans ces conditions la formule de M. Prélot : « Certains faits qui peuvent être imputés à délit ou à crime, se sont-ils produits ? Le parlementaire dénoncé en est-il bien l'auteur ? » (202), peut paraître excessive. En effet, si l'Assemblée vérifie l'existence des faits et l'identité de l'auteur, elle établit la culpabilité. Sans doute il restera au juge, selon cette doctrine, à dire quelle qualification exacte s'applique en l'espèce, mais dans bien des cas ce n'est pas là l'essentiel. Certains faits sont manifestement des délits ou des crimes; ce qu'il y a, c'est qu'au départ, on ne peut pas dire quel crime ou quel délit ils constituent exactement, abus de confiance ou escroquerie, meurtre ou assassinat, mais, on sait, à coup sûr, qu'ils constituent un crime ou un délit. Dans ces conditions établir l'existence des faits et l'identité de l'auteur, c'est établir la culpabilité. Sans doute y a-t-il de grandes différences d'une espèce à l'autre, selon

(199) Il ne faut pas oublier que l'Assemblée peut ne retenir qu'une partie des faits visés dans la requête.

(200) Il faut bien prendre soin de ne pas confondre fait connexe et inculpation connexe, qui peut s'appliquer au même fait envisagé d'une manière différente, c'est-à-dire autrement qualifié. On parle souvent d'infraction connexe (exemple : faux et usage de faux). Généralement, elles reposent sur des faits distincts mais connexes. Il est parfois difficile de délimiter une infraction connexe s'appuyant généralement sur un élément matériel non explicitement prévu par le réquisitoire introductif. Ce point doit faire l'objet de la plus grande attention de la part du juge d'instruction.

(201) *Supplément* 1919, n° 1101, pp. 1447 et 1448.

(202) *Droit parlementaire français*, fasc. III, p. 113.

la nature — droit commun ou politique — notamment de l'action qu'on veut poursuivre, mais il est difficile de nier qu'en procédant de cette manière, si l'on ne juge pas le parlementaire en cause, du moins on le met en accusation.

L'Assemblée doit donc éviter autant que possible un tel examen. Mais alors, que va-t-elle contrôler ? Car il faut bien qu'elle contrôle quelque chose. Elle ne peut quand même pas lever l'immunité sans s'assurer que la poursuite n'a pas été envisagée à la légère, et qu'il ne s'agit pas d'une entreprise malveillante. C'est donc, en définitive, *non par rapport à l'auteur, mais par rapport aux qualifications qu'elle doit examiner ces faits*. On peut s'en étonner à première vue, mais nous allons voir que cela est nécessairement impliqué par le droit de l'Assemblée, sans être pour autant contraire à la loi de 1953.

2) *Les qualifications.*

A la base de toute la discussion sur ce grave problème des qualifications, il y a une importante distinction à faire et qui, en fait, n'a pas été nettement vue par les parlementaires qui, pourtant, en ont débattu pendant des heures. Ils se sont affrontés en deux blocs sans nuance : ceux qui étaient pour le droit de l'Assemblée d'examiner les qualifications, ceux qui étaient contre un tel droit. Or, il y a pourtant deux choses bien distinctes : le contrôle des qualifications au moment de la levée de l'immunité, et la modification des qualifications en cours de procédure.

Nous allons voir que, si la loi permet aux magistrats de modifier les qualifications sans en référer à l'Assemblée, elle n'interdit pas à celle-ci de les examiner pour prendre sa décision.

a) *L'examen des qualifications par l'Assemblée au moment de la levée de l'immunité.*

Dans son rapport sur l'affaire Lauriol, M. Paul Coste-Floret, qui avait combattu en 1948-1949 la doctrine selon laquelle l'Assemblée nationale entendait contrôler les qualifications, a soutenu douze ans plus tard, toujours devant l'Assemblée nationale, qu'il était nécessaire pour vérifier si la poursuite est sérieuse, que les « faits soient susceptibles de tomber sous l'une des qualifications visées par la demande ».

S'agit-il d'une contradiction ? Non. M. Coste-Floret n'ignore pas la loi du 31 juillet 1953. Il prend même soin de la rappeler tout de suite après, et souligne que la juridiction pénale est liée en ce qui concerne les faits, mais reste libre au contraire à l'égard des qualifications. Il soutient pourtant le droit de les examiner, invoquant à l'appui de sa thèse, l'autorité d'Eugène Pierre. On peut lire en effet dans le Traité : « De ce que la Chambre n'a pas à examiner le fond des demandes en autorisation de poursuites, ni la vérité des accusations formulées, il ne suit pas qu'elle doive s'abstenir de rechercher si les faits allégués, étant tenus pour démontrés, seraient de nature à constituer le crime ou le délit au sujet duquel la poursuite est réclamée. Par conséquent un débat peut s'ouvrir sur le point de savoir si

les articles visés dans le réquisitoire du Procureur Général s'appliquent bien aux qualifications des crimes et des délits qui se rencontrent dans le réquisitoire (203). »

Ce point de vue a été soutenu, sous une forme ou sous une autre, par les personnalités les plus diverses. Un juriste aussi prudent et aussi orthodoxe que le sénateur Pernot l'avait également défendu dans l'affaire malgache : « Poursuite sérieuse ? Qu'est-ce que cela veut dire ? Cela veut dire qu'elle procède de faits qui méritent, s'ils sont établis, d'être déferés à la justice pénale.

Or, il s'agit, dans ce cas particulier, à s'en tenir à la requête de M. le Procureur Général, du crime le plus grave qui puisse être commis en temps de paix : le complot contre la sûreté de l'Etat (204). »

Cette doctrine, M. Philip l'avait également soutenue : « L'Assemblée, si elle ne doit pas juger le fait, doit rechercher si les faits allégués constituent bien, au cas où ils seraient prouvés, le crime ou le délit pour lequel la poursuite est réclamée (205). »

Cette doctrine est parfaitement correcte. Chacun a bien souligné que l'Assemblée ne jugeait pas les faits — « s'ils sont établis » (G. Pernot) ; « au cas où ils seraient prouvés » (A. Philip) — car cela, c'est le rôle de la justice. Mais comment l'Assemblée pourrait-elle apprécier le sérieux, ou la gravité, ou l'opportunité, peu important les mots, d'une requête si elle n'examinait pas si ces faits sont susceptibles de recevoir une qualification pénale. On a beau chercher, il n'y a aucune autre solution. Mais il faut bien comprendre la portée de ce contrôle : l'Assemblée recherche si les faits sont *susceptibles* de recevoir *une* qualification pénale, et non pas *la* qualification pénale qui s'impose. Cela, c'est le juge qui l'arrêtera. Il ne s'agit pas, comme le disait Cruppi, le 8 novembre 1904, alors qu'il rapportait sur l'affaire de la gifle donnée par Syveton au général André, de savoir « si la qualification est juste, régulière et juridique », il s'agit seulement de voir si tels faits sont susceptibles de tomber sous le coup de la loi pénale, de constituer une infraction. Prenons un exemple : un parlementaire a tué, ce fait — constitutif d'infraction — tombe sous le contrôle de l'Assemblée. Elle apprécie qu'il y a eu homicide, mais il importe peu pour elle qu'il s'agisse d'un assassinat, d'un meurtre volontaire ou de coups et blessures ayant entraîné la mort sans intention de la donner. Entre ces trois qualifications possibles, c'est le juge qui choisira. A cet égard, la démonstration faite par M. Coste-Floret, que c'était l'article 24 et non l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 qui s'appliquait à l'acte reproché à M. Lauriol était abusive et d'ailleurs inutile. Il suffisait de voir que le fait était susceptible de tomber sous le coup de la loi sur la presse et de décider s'il y avait lieu, pour une infraction de cette gravité, de lever l'immunité. Recherche inutile au surplus, car elle sert uniquement à permettre à l'Assemblée de vérifier

(203) Traité, n° 1102, p. 1253.

(204) Cons. Rép. Séance du 7 août 1947, p. 1580, 1^{re} col.

(205) J.O.A.N., 2^e séance du 8 juillet 1949, p. 4422 n, 2^e col.

que les faits retenus méritent d'être poursuivis, mais elle ne peut en aucune manière lier la juridiction, libre de retenir tel ou tel article, libre de modifier les qualifications.

b) *La modification des qualifications au cours de la procédure.*

La loi du 31 juillet 1953, n'a pas empêché — et n'empêche pas — que les demandes en autorisation de poursuites comportent toujours, dans l'exposé des faits, les qualifications qu'ils sont susceptibles de recevoir (206). Les requêtes pourront bien n'indiquer que des faits — mais on imagine mal une requête qui ne dirait pas quelle inculpation semble devoir être retenue; à partir du moment où l'on retient des faits, c'est qu'ils paraissent constitutifs d'infraction. L'Assemblée se décidera en fonction de cette inculpation éventuelle, mais la juridiction pourra librement modifier l'inculpation tant qu'il s'agira des mêmes faits. Aura-t-elle demandé de poursuivre pour un assassinat ? Rien ne l'empêchera de décider qu'il s'agit d'un meurtre. Aura-t-elle demandé de poursuivre pour meurtre ? rien ne l'empêchera de décider qu'il s'agit d'un assassinat. L'Assemblée n'a aucun titre à empêcher ce changement de qualification. Il ne lui reste qu'un seul pouvoir : le droit d'ordonner la suspension des poursuites. Rappelons les exemples invoqués au cours des débats et celui-ci entre autres où, poursuivi pour diffamation envers le ministre de la Défense nationale, le parlementaire en cause verrait l'inculpation se transformer en atteinte à la sûreté de l'Etat. L'Assemblée pourrait fort bien estimer qu'il y a eu manœuvre, qu'on a surpris sa décision, et décider que la poursuite n'ayant pas la loyauté qu'il convient, de suspendre la procédure.

On pourrait souhaiter que, pour permettre à l'Assemblée de faire usage de son droit, le Garde des Sceaux informe l'Assemblée, du moins son président, de l'évolution de la procédure. Une telle pratique serait d'ailleurs tout à fait conforme au principe que l'Assemblée est maîtresse du sort de ses membres, qu'il dépend de sa volonté souveraine qu'ils soient soumis ou soustraits à la justice. En l'absence d'une telle pratique, on peut penser que les collègues du parlementaire en cause seraient rapidement informés, dans une telle hypothèse, par le parlementaire lui-même ou par son défenseur.

Telle doit être la solution en ce qui concerne les pouvoirs de l'Assemblée appelée à examiner une demande de levée d'immunité. Elle doit aller d'une vue générale de l'affaire à un examen plus détaillé si le premier stade l'indique : dans un premier examen de l'affaire, elle doit se demander s'il y a urgence, si la justice doit être rendue libre d'intervenir immédiatement, ou s'il est préférable de faire patienter le requérant jusqu'à la fin de la session. Si l'affaire est d'importance, s'il semble que la justice doive intervenir rapidement, l'Assemblée, mettant en balance les intérêts de la représentation nationale et ceux

(206) Cf. par exemple, la demande de levée d'immunité de M. Lauriol (doc. parl., n° 1193 du 17 mai 1961) ou la demande de levée d'immunité de M. Bidault (Doc. parl. n° 1767, du 16 juin 1962).

de la justice, doit dire si les circonstances politiques, plus généralement toutes circonstances, exigent le maintien ou permettent la suspension de l'immunité. La considération de l'affaire est à ce moment déterminante. Si les faits sont susceptibles de constituer une infraction grave, il peut sembler préférable de lever l'immunité; d'ailleurs, dans une telle hypothèse, le privilège parlementaire devient choquant, et, au surplus, le parlementaire en cause perdrait tout crédit en restant libre à l'égard de la justice de telle sorte que sa fonction et l'ensemble du Parlement risquent d'en pâtir.

Reste à savoir ce qu'il advient du parlementaire lorsque la Chambre dont il fait partie a autorisé la justice à intervenir contre lui.

§ 2. — Les conséquences de la levée de l'immunité parlementaire.

L'autorisation de poursuivre un parlementaire emporte un certain nombre de conséquences, tant en ce qui concerne le déroulement de l'action pénale qu'en ce qui concerne le parlementaire poursuivi lui-même.

A. — CONSÉQUENCE DE LA LEVÉE DE L'IMMUNITÉ SUR L'ACTION PÉNALE.

Lorsque l'autorisation a été accordée, le président transmet la résolution de la Chambre au Garde des Sceaux, lequel transmet à l'auteur de la requête. Si la procédure envisagée est la citation directe, celle-ci pourra être signifiée au parlementaire, et le parquet fixera le jour de l'audience. Si, et c'est le cas le plus fréquent, c'est la procédure de l'information qui est choisie, le Procureur de la République va pouvoir prendre son réquisitoire introductif d'instance et saisir le juge d'instruction. Celui-ci pourra alors user de tous les pouvoirs dont il dispose, à l'égard du parlementaire comme à l'égard de tout citoyen. Il faut le rappeler, la formule d'Eugène-Pierre, selon laquelle « la levée de l'immunité parlementaire a pour effet de replacer dans le droit commun le membre à l'encontre duquel les poursuites ont été autorisées », formule souvent reprise, est tout à fait inexacte; du moins peut-elle prêter à confusion, car le parlementaire, tant qu'il est parlementaire, continue de bénéficier de son inviolabilité, à l'exception des faits sur lesquels la Chambre a permis au juge d'intervenir.

Ce point étant rappelé, le juge pourra donc interroger et décerner tout mandat utile, du moment qu'il se tient dans les limites fixées par l'autorisation. Il pourra tout aussi bien arrêter le parlementaire poursuivi lorsque la session aura pris fin, l'article 26, alinéa 3 de la Constitution ayant expressément prévu cette hypothèse (207), et cette

(207) Cf. *supra*, titre 1^{er}, chap. 3, p. 247.

Mais il faut bien noter que l'Assemblée peut limiter la levée de l'immunité aux poursuites et prescrire qu'elle ne peut donner lieu à arrestation. Ceci découle

détention sera maintenue à la reprise des travaux parlementaires. Cette détention pourra intervenir également, on s'en doute, à la suite d'une condamnation à une peine d'emprisonnement. Rien donc ne peut modifier le cours normal de la justice. Il peut être interrompu si la Chambre requiert la suspension de la détention ou de la poursuite, mais il ne peut pas être modifié.

B. — CONSÉQUENCE DE LA LEVÉE DE L'IMMUNITÉ PARLEMENTAIRE SUR LA SITUATION DU PARLEMENTAIRE.

Lorsqu'un parlementaire a fait l'objet d'une levée d'immunité, qu'advient-il de lui, sur le plan parlementaire et de ses pouvoirs ? La réponse varie selon qu'il est simplement poursuivi, détenu ou condamné.

1) *Le parlementaire poursuivi.*

Il continue de jouir de toutes ses prérogatives et d'exercer tous ses droits. Il peut voter, participer aux discussions, aux travaux des commissions, déposer des amendements, des propositions de lois, poser des questions aux ministres. Il sera écarté des travaux parlementaires seulement si le juge d'instruction le convoque pour l'interroger sur l'affaire sur laquelle il est poursuivi.

2) *Le parlementaire détenu.*

Privé de la liberté, le parlementaire ne peut plus participer à l'activité législative qui, justement, pré-suppose sa liberté. Cette solution est traditionnelle. Selon Eugène Pierre, en effet, « tant que le membre poursuivi n'est pas mis en état de détention par l'autorité judiciaire, il conserve tous les droits qui appartiennent aux représentants du pays (208) ». *A contrario* donc, il n'exerce plus ses droits dès qu'il est détenu. Ainsi ne dispose-t-il pas du droit de vote (209). Dans le détail des scrutins qui sont indiqués en annexe des débats parlementaires publiés au *Journal Officiel*, ils figurent dans la rubrique : « ne peuvent pas prendre part au vote ».

de sa compétence discrétionnaire en la matière ; cf. en ce sens M. PRÉLOT, *Institutions politiques et Droit Constitutionnel*, Précis Dalloz, 3^e éd. 1963, n° 517, p. 711 : « L'autorisation de poursuites... entraîne de plein droit, sauf décision contraire de l'Assemblée, l'autorisation d'arrêter le parlementaire. »

(208) Suppl. n° 1103, pp. 1455-1456, cf. également, Traité, n° 907, p. 1053.

(209) L'article 22 de la Constitution de 1946, tel qu'il avait été modifié par la révision constitutionnelle de 1954, avait transgressé cette pratique : « Tout parlementaire arrêté hors session peut voter par délégation tant que la Chambre dont il fait partie ne s'est pas prononcée sur la levée de son immunité parlementaire ». Mais on voit que cette délégation de vote ne joue qu'en faveur du parlementaire arrêté hors session et non consécutivement à une levée de son immunité. Cf. le commentaire de M. Berlia sur le projet de révision constitutionnelle adopté par l'Assemblée Nationale le 22 juillet 1953, R.D.P. 1953, p. 954.

Outre le droit de participer aux scrutins, on refuse également au parlementaire détenu le droit de déposer une proposition de loi ni aucune proposition d'aucune sorte (210). Sous la III^e République, plusieurs interpellations de députés communistes incarcérés furent déclarées irrecevables (211). Cette jurisprudence fut maintenue sous la IV^e République : ayant reçu une interpellation de M. J. Duclos, détenu, le président de l'Assemblée nationale annonça simplement, sans aucun commentaire : « M. Jacques Duclos m'a fait parvenir une interpellation qui est actuellement irrecevable (212). » La V^e République a maintenu ces solutions : du jour où il fut incarcéré, M. Lagailarde figura, pour tous les scrutins, sous la rubrique : « N'a pas pu prendre part au vote. » Il en fut de même pour MM. Biaggi et Kaouah.

Cependant, et tant qu'il n'est pas déchu de son mandat, le parlementaire détenu conserve sa qualité de parlementaire. Il continue d'entrer en ligne de compte pour le calcul de la majorité des membres composant l'Assemblée et surtout, il bénéficie toujours... de son inviolabilité pour toute autre cause; de plus, il continue à percevoir son indemnité législative pendant qu'il est en détention préventive. Il perd cependant ce droit à l'indemnité s'il s'est soustrait à la poursuite, ou s'il vient à être condamné.

3) Le parlementaire condamné.

Lorsqu'un parlementaire fait l'objet d'une condamnation, sa situation est différente selon qu'il s'agit d'une peine entraînant l'inéligibilité ou non.

Si la peine n'entraîne pas l'inéligibilité, le parlementaire conserve sa qualité et se trouve dans une situation voisine de celle qu'il avait lorsqu'il n'était qu'en détention préventive, la seule différence étant que, pendant l'accomplissement de sa peine, il est privé de son indemnité législative (213).

Lorsque la peine prononcée est de celles entraînant l'inéligibilité (214), il sera « déchu de plein droit de la qualité de membre de l'Assemblée nationale ou du Sénat (215) ». Cette déchéance « est constatée par le Conseil Constitutionnel à la requête du bureau de l'assemblée intéressée ou du Garde des Sceaux, ministre de la justice ou, en cas de condamnation postérieure à l'élection, du Ministère public près la juridiction qui a prononcé la condamnation (216) ».

(210) E. PIERRE cite en détail un précédent datant du 12 février 1870 : *Traité*, n° 685, p. 833 et s.

(211) Ch. Dép. 3 novembre 1927 (Cachin, Doriot, Marty, Duclos) ; 31 janvier 1928, (P. Vaillant-Couturier) ; 6 mars 1930, (Marty) ; 30 novembre 1939, (Costes, Waldeck-Rochet, Lévy, Berlioz).

(212) J.O.A.N. Débats, séance du 17 juin 1953, p. 2957.

(213) Cf. E. PIERRE, *Traité*, n° 1079, p. 1228, et n° 1169, p. 1334.

(214) Art. 5 de l'Ordonnance n° 58-998 du 24 octobre 1958 portant loi organique relative aux conditions d'éligibilité et aux incompatibilités parlementaires.

(215) Art. 8, al. 1^{er} de l'Ordonnance n° 58-998.

(216) Art. 8, al. 2 de l'Ordonnance n° 58-998.

La V^e République fournit deux exemples : celui de M. Pouvana Oopa (217) et celui de M. Lagaillarde (218).

Condamné le 21 octobre 1959 par la Cour criminelle de la Polynésie française, à huit ans de réclusion criminelle pour complicité de tentative de destruction d'édifice appartenant à autrui et détention, sans autorisation, d'armes et de munitions, le sieur Pouvana Oopa avait vu son pourvoi rejeté par un arrêt de la Chambre criminelle du 11 février 1960 (219). Le Conseil constitutionnel, saisi par requête du Procureur de la République près le tribunal supérieur d'appel de la Polynésie française, constata que, par la combinaison de l'article premier de la loi du 30 mars 1955 qui dispose que « ne doivent pas être inscrits sur les listes électorales :

1° Les individus condamnés pour crime... » et de l'article 5 de l'Ordonnance n° 58-998, l'intéressé était devenu inéligible, d'où la sentence : « est constatée la déchéance de plein droit, à compter du 12 février 1960, du sieur Pouvana Tatuaapua dit Oopa de sa qualité de membre de l'Assemblée nationale ».

De même pour M. Lagaillarde condamné à six ans de détention criminelle et à la dégradation civique pour attentat contre la sûreté de l'Etat et infraction à la loi du 24 mai 1934, le pourvoi ayant été rejeté par la Cour de cassation le 4 mai 1961 (220), le Conseil constitutionnel constata la déchéance de plein droit à compter du 5 mai 1961.

(217) Décision du Conseil Constitutionnel du 12 mai 1960, Recueil p. 43.

(218) Décision du 18 juillet 1961, Recueil 1961, p. 63.

(219) Bull. crim. 1960, n° 84, p. 168.

(220) Arrêt non publié.

CHAPITRE II

La suspension de la détention ou des poursuites par l'Assemblée.

On a bien souvent présenté comme l'arme absolue, la faculté dont disposent les assemblées de requérir la suspension des poursuites ou de la détention dont l'un de leurs membres fait l'objet. L'article 26, alinéa 4 de la Constitution de 1958, reprenant d'ailleurs une disposition traditionnelle, prévoit en effet que « la détention ou la poursuite d'un membre du Parlement est suspendue si l'assemblée dont il fait partie le requiert ». Le texte est conçu en termes très généraux, il conduit donc à penser que l'Assemblée dispose d'une prérogative très large sur ce point. De fait, il convient que sa compétence soit discrétionnaire en la matière : si elle était trop strictement limitée, le principe selon lequel chaque assemblée est souveraine pour apprécier quel doit être le sort de tel de ses membres en face de la justice serait tenu en échec. Théoriquement donc, il s'agit bien de la suprême garantie. Esmein note à son endroit que « cette disposition corrige heureusement tout ce que l'article 14 (de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875) peut présenter d'un peu étroit relativement à la portée de l'immunité parlementaire (1) ».

L'« arme absolue » a-t-elle été souvent utilisée ? c'est une question de point de vue : selon Laferrière, « de leur pouvoir discrétionnaire de requérir la suspension de la détention de leurs membres, les assemblées faisaient largement usage (2) ». M. Prélot déclare quant à lui, que, « dans le passé, elles s'y sont très rarement décidées (3) ». Alors voyons les chiffres.

(1) *Op. cit.*, T. II, p. 392.

(2) *Op. cit.*, p. 720.

(3) *Droit parlementaire français*, fasc. III, p. 120.

Depuis le début de la troisième République jusqu'au mois de juillet 1963, trente-huit propositions de résolution ont été soumises à l'examen de la Chambre des Députés puis de l'Assemblée nationale (4). Ces trente-huit propositions de résolution se décomposent ainsi : dans vingt-trois cas, il s'agissait de suspendre la détention, dans quinze cas, il s'agissait seulement des poursuites. S'agissant de la détention, il y eut seulement sept suspensions sur les vingt-trois propositions (5), ce qui est très modéré. Au contraire, lorsqu'il ne s'agissait que des poursuites, l'Assemblée a été très libérale puisqu'il n'y a qu'un seul cas de refus (6).

On peut donc finalement penser que l'usage qui a été fait de ce droit a été assez mesuré : en effet, si on peut considérer que les propositions de suspension ont été relativement nombreuses, puisque, pratiquement, les assemblées ont été saisies presque chaque fois que l'occasion s'en présentait, le fait que plus de la moitié des propositions aient été repoussées démontre que, en réalité, les assemblées en ont peu usé.

L'étude du droit de l'Assemblée de requérir la suspension des poursuites ou de la détention ne soulève pas de grandes difficultés; d'ail-

(4) Il ne semble pas que le Sénat ait été jamais saisi d'une telle proposition. Mais il existe un cas, en ce qui concerne l'Assemblée de l'Union Française : M. Boiteau (10 novembre 1949).

(5) Ces 23 propositions de résolution se répartissent ainsi :

1° 18 cas sous la III^e République :

— 11 refus : Blanqui (27 mai 1879), Gérault-Richard (10 janvier 1895), Déroulède et Marcel Habert (24 février 1899), M. Cachin, J. Duclos, Doriot, Marty, Vaillant-Couturier (12 janvier 1928), M. Cachin, Doriot, J. Duclos (14 juin 1928), Ricklin et Rossé (28 juin 1928), Marty (7 février 1929), J. Duclos et Marty (17 janvier 1938).

— 7 suspensions : Paul Lafargue (9 novembre 1891), Chauvin (30 novembre 1896), Légitimus (7 mars 1912), M. Cachin (23 juin 1927), Cachin, Duclos, Doriot, Marty (3 novembre 1927), Duclos et Marty (15 janvier 1931), Ramette (7 juin 1932).

2° 1 cas sous la IV^e République : une proposition déposée par M. Duclos le 2 février 1950, tendant à ordonner la suspension de la détention de Mme Lambert et de M. Signor, n'a pas été examinée. On peut rappeler, en outre, le cas, de M. Boiteau, qui a fait l'objet d'une mesure de suspension de détention à l'Assemblée de l'Union française, à la suite d'une résolution du 10 novembre 1949.

3° 4 cas sous la V^e République, 4 refus :

Pouvana Oopa (proposition n° 159 du 23 juin 1959), Pouvana Oopa (proposition n° 302 du 15 octobre 1959), P. Lagaille (prop. n° 578 du 26 avril 1960, rejetée le 1^{er} juin 1960), P. Lagaille (prop. n° 883 rectifiée le 13 octobre 1960, rejetée le 15 novembre 1960).

(6) Ces quinze propositions de résolution se répartissent ainsi :

1° 11 cas sous la III^e République, un refus.

2° 3 cas sous la IV^e République, 3 suspensions :

L. Dupont (24 mai 1956), P. Vahé (4 juillet 1956), P. Vahé (16 novembre 1956). On peut ajouter deux propositions de résolution retirées par leurs auteurs :

Prop. de M. Salvétat concernant M. Pommier déposée le 14 avril 1957, retirée le 5 juillet 1957.

Prop. de M. Bernay concernant M. Reynes déposée le 17 novembre 1957, retirée le 26 février 1958.

3° Un cas sous la V^e République : R. Schmittlein, prop. n° 454 adoptée le 26 juillet 1963.

leurs, l'étude de la procédure suivie pour la levée de l'immunité a permis d'examiner certaines questions qui vont se retrouver ici; mais, dans certains cas, nous le verrons, la solution, pour le même problème sera différente car l'optique dans laquelle on doit se placer n'est pas la même. S'il importe de préciser tout d'abord le but, l'utilité de cette prérogative des assemblées, c'est bien évidemment le problème de la procédure suivie par l'Assemblée en ce domaine qui soulève le plus grand nombre de problèmes. Un troisième problème, les effets de la suspension de la détention ou de la poursuite, ne pose, quant à lui, aucune difficulté.

SECTION I

INTERET DU DROIT DE REQUERIR LA SUSPENSION DE LA DETENTION OU DE LA POURSUITE

L'intérêt qu'il y a pour les assemblées parlementaires à posséder un tel droit peut se vérifier facilement, et ceci de deux manières : du point de vue général et théorique, nous allons voir qu'il constitue un des éléments important de la garantie parlementaire, et ceci va se confirmer plus concrètement par l'examen des cas d'espèces, des circonstances dans lesquelles il a été fait usage de ce droit.

§ 1. — Intérêt théorique du droit de suspendre la détention ou la poursuite.

On peut se demander si ce droit dont disposent les assemblées est bien une institution nécessaire à leur protection. Il est assez étonnant en effet de remarquer que l'existence de ce droit est récente, alors que le principe de l'autorisation des poursuites est classique et ancien, indissociable, nous l'avons vu, de l'existence d'assemblées parlementaires. Inconnu dans bien des constitutions, il n'a été introduit dans le droit français que par la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875. Aujourd'hui, nul n'en conteste la nécessité.

Le droit de requérir la suspension des poursuites apparaît tout d'abord comme la contrepartie logique de l'autorisation de poursuites. D'un point de vue plus élevé, il constitue un aménagement nécessaire du principe selon lequel les assemblées parlementaires ont compétence souveraine pour apprécier quel sort il convient de réserver à tel de leurs membres réclamé par la justice. Comme le dit excellemment M. Prélot, « les assemblées sont en droit d'estimer que cette présence (du parlementaire détenu) est moralement plus importante que l'exécution de la condamnation ou les poursuites, que le rôle parle-

mentaire l'emporte sur les obligations de justiciable (7) ». C'est dans ces termes en effet que doit être posé le pouvoir de la Chambre : saisie d'une question d'immunité — levée ou suspension — elle doit apprécier qui doit l'emporter du Parlement ou de la justice, lequel de ces deux « Pouvoirs » présente actuellement les exigences les plus fortes.

Sur un plan plus technique, d'autre part, un tel droit constitue une garantie théorique importante pour les parlementaires (8) ; mais, plus généralement, on peut dire que ce droit de l'Assemblée permet de déjouer toute entreprise qui, saine à première vue, apparaîtrait déloyale par la suite. Et, au-delà de cette considération, les assemblées doivent toujours être en possibilité, lorsque les circonstances paraîtront l'exiger, de rétablir l'intégrité de la représentation nationale.

Cela dit, il ne paraît guère contestable que cette garantie puisse sembler parfois plus « théorique » que réelle. Sans doute certains membres de la minorité ont-ils pu, dans certaines circonstances, bénéficier d'une telle mesure, mais, lorsque les oppositions sont très vives au sein des assemblées, il est très improbable qu'ils en puissent bénéficier. Le principe d'égalité, règle fondamentale de la démocratie, et sur lequel se sont appuyées les plus vives critiques adressées à l'inviolabilité parlementaire, réapparaît à ce niveau, mais sous une forme différente : l'aspect psychologique et politique du problème permet en effet de redouter une inégalité non plus seulement entre les parlementaires et les citoyens mais également entre les parlementaires, si la possibilité de voir suspendue la détention ou la poursuite revient à une question de majorité — ce qui est beaucoup plus à craindre dans le cas d'une demande de suspension que lorsqu'il s'agit d'une demande de levée d'immunité — (9). Mais les difficultés de mise en œuvre d'une institution n'entament pas forcément la valeur du principe. D'ailleurs, dans les cas d'espèce rencontrés jusqu'à maintenant, il se trouve des exemples où le bénéficiaire appartenait à un parti minoritaire.

§ 2. — Application pratique du droit de requérir la suspension de la détention ou de la poursuite.

Il peut paraître étonnant de rechercher les circonstances dans lesquelles peut s'exercer un droit qui précisément est posé en termes absolus, c'est-à-dire comme un principe dans le texte constitutionnel. Rien en effet, tant la formule est générale, ne semble limiter la compétence de l'Assemblée en la matière (10). Il n'est pas sans inté-

(7) *Droit parlementaire français*, fasc. III, p. 119.

(8) Cf. *supra*, Les développements consacrés à la portée de l'exception de flagrant délit, Titre I, Chap. 2, pp. 231, 233 et s.

(9) Cf. *supra*, Titre I, Chap. 2, p. 369 et s.

(10) Une seule limite est apportée au droit de suspension, et ce, par le règlement de l'Assemblée Nationale dont l'article 80 alinéa 10 dispose : « En cas de rejet d'une demande de suspension de la détention ou de la poursuite d'un député,

rêt cependant, de rechercher dans quelles circonstances pratiques l'exercice de ce droit peut intervenir. Elles peuvent être envisagées de deux points de vue : du point de vue tout d'abord du parlementaire en cause, du point de vue de l'état de la procédure ensuite.

A. — CIRCONSTANCES RELATIVES AU PARLEMENTAIRE EN CAUSE.

Elles sont susceptibles d'être assez diverses. D'après les précédents, on peut noter que le droit de requérir la suspension a été utilisé surtout au bénéfice de nouveaux élus, par exemple Blanqui en 1879, Lafargue en 1891, Gérault-Richard en 1895, Marty en 1929. De plus, il n'est pas inutile de le rappeler, dans les cas que nous venons de citer, il s'agissait de parlementaires dont l'élection n'était pas encore validée. On mesure ainsi les grandes possibilités que présente un tel droit pour les assemblées.

Ce droit a été utilisé également pour des poursuites ou des arrestations intervenues pendant l'inter-session : c'est le cas de Légitimus en 1912, et, plus près de nous, de M. Vahé en 1956, et, plus près encore, de M. Schmittlein en juillet 1963. Parfois même, une proposition de résolution tendant à ordonner la suspension des poursuites ou de la détention a été soumise à l'Assemblée dans l'intérêt de parlementaires contre lesquels l'Assemblée venait d'autoriser les poursuites. Exemple typique : le 24 février 1899, la Chambre des Députés, qui venait d'autoriser la continuation des poursuites contre Déroulède et Marcel Habert arrêtés en flagrant délit, était aussitôt saisie d'une proposition de résolution tendant à requérir la suspension de leur détention. Cette formule avait également été suggérée par M. P. Coste-Floret dans l'affaire Lauriol (11).

B. — CIRCONSTANCES RELATIVES A L'ÉTAT DE LA PROCÉDURE.

L'article 26 dit : « la détention ou la poursuite ». La généralité des termes permet d'envisager toutes les situations concevables, et, dans la pratique, on les a rencontrées toutes.

La suspension des poursuites a été proposée onze fois à la Chambre des députés, elle fut votée, sous la IV^e République, en faveur de M. Dupont le 24 mai 1956, et deux fois en faveur de M. Vahé, le 4 juillet 1956 et le 16 novembre 1956. Sous la V^e République, on connaît maintenant un cas : le 26 juillet 1963, une résolution de suspension était votée en faveur de M. Schmittlein.

Mais le plus souvent il s'agissait de suspendre une détention. Dans certains cas, il s'agissait d'une détention préventive, opérée en géné-

aucune demande nouvelle concernant les mêmes faits, ne peut être présentée pendant le cours de la session ». Cette limitation paraît justifiée sur le plan pratique, mais on peut se demander si elle est véritablement correcte du point de vue théorique, si elle ne viole pas le principe du pouvoir discrétionnaire de l'Assemblée en la matière.

(11) J.O.A.N. Débats, séance du 20 juin 1961, p. 1171, 1^{re} col.

ral, dans le cadre d'une procédure de flagrant délit. On peut citer par exemple l'affaire Déroulède et Marcel Habert en 1899, Chauvin le 30 novembre 1896, et sous la V^e République l'affaire Lagaillarde et l'affaire Pouvana Oopa. Mais, s'agissant de suspendre la détention d'un parlementaire, les cas les plus fréquents concernaient des condamnations définitives. Duguit a très vivement critiqué une telle pratique qu'il estime irrégulière au point de vue juridique. Selon cet auteur (12), une assemblée parlementaire ne peut suspendre les effets d'une décision juridictionnelle qui s'impose à tous. Et Duguit argumente en disant que, si un citoyen condamné à une peine d'emprisonnement était élu député avant l'expiration de sa peine, la Chambre ne pourrait requérir la suspension de la détention.

L'opinion de Duguit ne peut résister à un examen sérieux. Tout d'abord, il mêle deux problèmes différents en invoquant le cas d'un citoyen élu alors qu'il se trouve aux mains de la justice. Tous les auteurs, et la juridiction chaque fois que le problème lui a été soumis, ont toujours admis que, dès sa proclamation, le nouvel élu bénéficie de son statut, intégralement (13). Comment pourrait-il à la fois être couvert par l'immunité et privé du bénéfice de la suspension de la détention ? Mais, quand bien même cela serait, on ne voit pas comment on peut tirer argument pour interdire à la Chambre de requérir la suspension d'une détention résultant d'une condamnation prononcée après l'élection. On peut le regretter pour des raisons morales, mais le texte est parfaitement clair, il n'a même pas besoin d'être interprété : il suffit qu'une personne ait la qualité de député et qu'elle soit détenue pour que ce droit puisse être exercé (14). En droit, le texte n'autorise aucune restriction. Il est applicable même si la peine est susceptible d'entraîner la déchéance, tant que cette déchéance n'a pas été constatée par le Conseil Constitutionnel. On peut estimer que la Chambre serait mal venue en un tel cas de prononcer la suspension de la détention, mais juridiquement, rien ne lui interdit de le faire.

SECTION II

PROCEDURE

C'est sur l'initiative d'un membre de l'Assemblée que s'ouvre la procédure susceptible d'aboutir à la suspension de la détention d'un parlementaire ou des poursuites entreprises contre lui. On pourrait se demander si le parlementaire en cause ne pourrait pas proposer

(12) *Op. cit.* T. IV, p. 229.

(13) Cf. *supra*, Titre I, Chap. 3, p. 237 et s.

(14) Cf. MOREAU, *Chronique constitutionnelle et parlementaire*, R.D.P. 1896. II.294.

lui-même la suspension de sa détention ou des poursuites dont il est l'objet ? Cela ne s'est jamais vu, mais est-ce possible ?

S'il s'agit seulement de poursuites, rien, juridiquement, ne semble l'empêcher, encore que l'on puisse se demander si, de même qu'un parlementaire ne peut pas proposer de lui-même la levée de son immunité en vertu du principe que c'est l'Assemblée seule qui est compétente en la matière, s'il ne faudrait pas appliquer ici une solution analogue. Mais ceci paraît très discutable. Les situations sont en effet bien différentes du point de vue même de l'Assemblée : la situation normale, c'est l'intégrité de la représentation nationale. Or, lorsqu'il s'agit d'une levée d'immunité, on demande à l'Assemblée de rompre avec cette situation normale ; dans le deuxième cas, le problème est radicalement inverse, et donc beaucoup moins grave du point de vue de l'Assemblée, puisque l'acte qu'on lui propose d'accomplir tend à la ramener dans la situation normale. On pourrait donc admettre dans ces conditions que la procédure d'initiative soit beaucoup plus libérale. En outre et surtout, chaque parlementaire continue à jouir intégralement de ses prérogatives lorsqu'il fait l'objet d'une poursuite. Logiquement donc, rien ne s'oppose à ce qu'un parlementaire dépose une proposition de résolution tendant à suspendre les poursuites exercées contre lui. En sa qualité de parlementaire, il reste habilité à user de toutes les facultés que lui reconnaît la Constitution, en sa qualité de membre de telle assemblée il reste habilité à user de toutes les facultés que lui reconnaît le règlement de cette assemblée.

S'il s'agit de suspendre une détention, le problème est un peu différent. Nous avons vu que le parlementaire détenu ne peut faire aucun acte de sa fonction (15). Il ne peut donc pas déposer de proposition de résolution.

Mais à vrai dire, la question a bien peu d'importance. On tourne facilement une interdiction qui touche aux initiatives parlementaires car on peut toujours faire agir quelqu'un à sa place : de même que le président des Etats-Unis qui ne dispose pas du droit d'initiative en matière législative fait déposer au Congrès par un de ses amis politiques les propositions de loi qu'il désire voir adopter, de même, le parlementaire qui aimerait voir suspendre les poursuites ou la détention dont il est l'objet trouvera bien facilement un homme de son parti qui se chargera de déposer la proposition de résolution. Moralement, même si personne ne s'y trompe, un tel procédé évite ce geste peu élégant d'un parlementaire demandant qu'on le délivre de ses tracasseries judiciaires, tant sa présence est nécessaire à la chambre.

La proposition de résolution tendant à requérir la suspension de la détention ou de la poursuite est, comme la demande en autorisation de poursuite, imprimée, distribuée et renvoyée à une commission qui doit l'examiner avant que l'Assemblée soit appelée à en discuter.

(15) Cf. *supra*, Chap. 1^{er} du Titre II, p. 332.

§ 1. — Examen de la proposition par la commission.

Il est inutile de revenir sur le problème du choix de la commission, car la solution est très exactement celle adoptée lorsqu'il s'agit d'une demande de levée de l'immunité : une commission *ad hoc* de quinze membres à l'Assemblée nationale, de trente membres au Sénat, nommés à la représentation proportionnelle des groupes. Mais avant d'examiner la procédure suivie par la commission lorsqu'elle est saisie d'une demande de suspension de détention ou de poursuite, il est nécessaire de s'interroger sur l'opportunité du renvoi d'une telle demande en commission.

A. — OPPORTUNITÉ DU RENVOI EN COMMISSION.

L'opportunité d'un renvoi en commission ne s'impose pas d'évidence. Cela est si vrai qu'une telle procédure est tout à fait récente.

Sous la III^e République, en effet, et jusqu'en 1949 sous la IV^e République, les propositions de résolution tendant à la suspension de la détention ou de la poursuite n'étaient ni imprimées ni distribuées ni renvoyées à l'examen d'une commission, mais discutées sur-le-champ. Une telle pratique se justifiait fort bien, car il paraît normal qu'une telle question soit examinée sans retard. Malgré cela, le principe du renvoi en commission fut introduit dans le règlement de l'Assemblée nationale par la résolution du 22 février 1949 qui instituait par ailleurs la commission permanente des immunités parlementaires. Pourquoi cette modification a-t-elle été introduite ? L'explication qui a été donnée par le rapporteur de la proposition de résolution, Mme Peyroles, semble assez mince (16). Elle justifie cette procédure en s'appuyant sur l'article 42 du règlement d'alors, selon lequel aucune motion, adresse ou proposition quelconque ne peut être soumise au vote de l'Assemblée sans avoir fait au préalable l'objet d'un rapport de la commission compétente. Ceci n'est pas à vrai dire un argument. Il était tout aussi facile d'aménager l'article 42 pour maintenir la procédure traditionnelle. Une deuxième idée a été avancée, qui ne constitue pas non plus un argument, puisque purement négative : elle consiste à dire en effet que cette procédure ne présente pas d'inconvénients : « Rien ne s'oppose, disait le rapporteur, à ce que l'auteur d'une proposition de résolution tendant à requérir la suspension d'une poursuite ou d'une détention, en demande, lors du dépôt, la discussion d'urgence, ce qui permet à l'Assemblée — si la commission accepte l'urgence et peut rapporter — de se prononcer le jour même, et, en tout état de cause, oblige la commission à prendre position, dans le délai de trois jours francs suivant la distribution de la proposition.

(16) Doc. parl. n° 6310, 3 février 1949, annexes p. 167.

Au surplus, la commission elle-même pourra toujours demander la discussion d'urgence de son rapport, dans les conditions prévues par le règlement ».

Aucune justification positive n'apparaît, qui puisse emporter une adhésion sans réticence. Par contre, les objections qu'on peut faire à cette procédure sont beaucoup plus solides. En premier lieu, il y a cette raison qui justifiait la solution antérieure, qu'une telle demande mériterait d'être examinée immédiatement, ou du moins rapidement. Elle perdrait en effet sa raison si l'examen en était trop longtemps différé. Et ceci devient particulièrement important dans le régime actuel où les sessions sont assez brèves. Un parlementaire détenu que l'Assemblée serait désireuse de voir siéger serait ainsi tenu à l'écart des travaux parlementaires pendant la moitié, ou peut-être même davantage, de la session. On peut ajouter, en outre, qu'un examen minutieux de l'affaire ne se justifie pas, se justifie bien moins en tous les cas que lorsqu'il s'agit d'une demande en autorisation de poursuite car, à ce moment, en effet, la procédure pénale est en marche; de ce fait, certaines questions n'ont pas à être posées, et notamment l'examen du fond de l'affaire doit être à plus forte raison évité ici puisqu'il s'agit alors d'une affaire judiciaire. L'indépendance de la justice est donc bien davantage en cause. Cela doit suffire pour légitimer une différence dans la manière d'aborder le problème.

Une dernière remarque : l'argument, d'après lequel de toute façon, l'auteur de la proposition de résolution pourrait demander l'urgence, ne tient plus aujourd'hui, car — nous le verrons — il ne dépend pas de lui que l'affaire soit rapidement portée devant l'Assemblée. Si l'on ajoute à cela que le problème de l'inscription à l'ordre du jour va aggraver encore cet inconvénient, on conviendra qu'il y a là une question de procédure qui mériterait d'être réexaminée (17).

B. — LA PROCÉDURE SUIVIE PAR LA COMMISSION.

La commission *ad hoc* chargée d'examiner une demande de suspension dispose, comme lorsqu'il s'agit d'une demande de levée d'immunité, d'un délai de vingt jours, en l'état actuel du règlement, pour préparer son rapport. Les pouvoirs de la commission sont fixés par l'article 80 alinéa 4 du règlement de l'Assemblée nationale. D'après ce texte, la commission « doit entendre l'auteur ou le premier signataire de la proposition et le député intéressé ou le collègue qu'il a chargé de le représenter. » Si le député intéressé est détenu, elle peut le faire entendre personnellement par un ou plusieurs de ses membres délégués à cet effet. Ainsi, comme lorsqu'il s'agit d'examiner une

(17) Nous aurons l'occasion de souligner combien il est anormal que, par exemple, les deux propositions de résolution tendant à la suspension de la détention de M. Lagailarde aient attendu plus d'un mois avant d'être examinées. Si le renvoi en commission n'apparaît pas, en l'espèce, comme la cause principale, il n'en reste pas moins que la procédure traditionnelle — discussion immédiate — eût évité de telles difficultés.

demande de levée d'immunité, la commission dispose du pouvoir d'entendre certaines personnes, à commencer par l'intéressé. Mais pourrait-elle aller plus loin et prendre connaissance du dossier judiciaire ? La réponse négative ne fait aucun doute.

Lorsqu'il s'agit de lever l'immunité, nous l'avons vu, la commission peut examiner le dossier, mais il ne s'agit pas véritablement d'un dossier judiciaire puisque, par hypothèse, l'information n'est pas ouverte, qu'on attend précisément pour cela, l'autorisation de l'Assemblée. Ici au contraire, il s'agit véritablement d'un dossier judiciaire. Il est exclu que la commission puisse l'examiner. Elle doit se contenter, pour préparer son rapport, des auditions de personnes. Enfin, il convient de rappeler que les travaux de la commission ne doivent recevoir aucune publicité.

La procédure est donc fort simple et le rôle de la commission bien délimité : elle doit, plus encore que lorsqu'elle est saisie d'une demande en autorisation de poursuite, ignorer le fond de l'affaire pénale ; elle doit simplement proposer à l'Assemblée une solution, en se posant seulement la question de savoir s'il est opportun, eu égard à la situation politique, compte tenu sans doute aussi de la gravité des faits qui ont motivé la poursuite ou la détention, si les exigences du « pouvoir législatif » apparaissent comme plus impérieuses que celles du « judiciaire ». Procédure simple, on pourrait en déduire qu'elle est également rapide. Il n'en est rien cependant, témoin l'affaire Schmittlein par exemple, affaire bien simple pourtant : il fallut quinze jours pour que la proposition vienne devant l'Assemblée. Mais ceci tient surtout aux impératifs de la procédure d'examen par l'Assemblée elle-même.

§ 2. — L'examen par l'Assemblée.

Une fois le rapport rédigé et distribué, l'affaire doit être inscrite à l'ordre du jour, point très important, et qui, nous le verrons, ne se pose pas dans les mêmes termes que lorsqu'il s'agit d'une demande en autorisation de poursuite. Mais ceci est également vrai pour ce qui est du déroulement de la discussion, des diverses interventions qui peuvent avoir lieu, et des principes qui doivent conduire l'Assemblée à une décision.

A. — L'INSCRIPTION A L'ORDRE DU JOUR.

La question a donné lieu à de sérieuses difficultés, lors de l'affaire Lagaillarde, et l'Assemblée nationale a dû modifier son règlement initial sur ce point particulier. L'inscription à l'ordre du jour est en effet d'une importance capitale pour la mise en œuvre du droit de l'Assemblée. Il faut tout d'abord remarquer en quels termes la question se pose.

Lorsqu'il s'agit d'une demande en autorisation de poursuite, c'est l'intérêt du poursuivant et celui de la justice qui réclament une rapide inscription à l'ordre du jour. Ici au contraire, c'est l'intérêt du parlementaire en cause et de l'Assemblée que l'affaire soit inscrite le plus rapidement possible à l'ordre du jour. Or, du point de vue de l'immunité parlementaire, instituée précisément dans l'intérêt supérieur de la représentation nationale, c'est peut-être le problème essentiel que la possibilité de permettre à l'Assemblée de se prononcer le plus tôt possible (18). Or, la première demande de suspension de la détention de M. Lagaille fut déposée par M. Le Pen le 25 avril 1960. Elle ne fut examinée que le 1^{er} juin. Au cours de la session suivante, une nouvelle demande déposée le 13 octobre ne fut soumise à l'Assemblée que le 15 novembre. Dans les deux cas, plus d'un mois s'était écoulé entre le dépôt de la proposition de la résolution et le vote de l'Assemblée. Ceci est tout à fait anormal. Ceci est même inacceptable. Un aussi long délai aboutit à la négation même de ce droit de requérir la suspension de la détention qu'il s'agit de mettre en œuvre.

Entre le dépôt de la proposition de résolution et son examen, il faut noter divers rappels au règlement destinés à attirer l'attention de l'Assemblée sur cette question et à l'inciter à inscrire le plus rapidement possible cette affaire à son ordre du jour (19). Aucune disposi-

(18) C'est bien cette raison qui permettait de douter de l'opportunité d'un renvoi en commission.

(19) Voir ces rappels au règlement J.O.A.N. Débats :

— Séance du 5 mai 1960, M. Le Pen, p. 659.

— Séance du 12 mai 1960, MM. Lauriol et Le Pen, pp. 785-786.

— Séance du 18 mai 1960, MM. Biaggi, Bergasse, Coste-Floret, p. 1863.

— 2^e séance du 22 octobre 1960, MM. Le Pen, Portolano, Arrighi, Paquet, p. 2824 et s., cf. également, *Vie et droits parlementaires*, chronique de MM. Hamon et Cotteret, R.D.P. 1960, pp. 988 et 996.

La pratique du rappel au règlement est devenue, sous la V^e République, une institution très utile pour les parlementaires qui peuvent, par ce biais, soulever d'importantes questions que la rigidité de la procédure parlementaire et surtout l'usage que fait le Gouvernement de son droit de priorité dans la fixation de l'ordre du jour leur interdit normalement d'aborder ; l'exemple le plus caractéristique est fourni sans doute par la séance du 12 septembre 1961, J.O., p. 2244 et s. où d'importants orateurs de l'opposition MM. Leenhart, S.F.I.O., Dorey, M.R.P., Bergasse, Indép., M. Faure, Rad. Soc., Portolano, R.N.U.R. et Waldeck-Rochet, P.C.F., se sont succédé pour critiquer vivement le Gouvernement qui interdisait à l'Assemblée de procéder à un travail législatif, du fait qu'elle était réunie non pas en vertu de l'ouverture de la session ordinaire, mais en raison de l'application de l'article 16. Le contenu d'un débat sur une motion de censure n'aurait guère été différent. C'était sans doute abusif du point de vue juridique, mais le président de l'Assemblée laissait les parlementaires user du seul mode d'expression qui leur restait.

À cet égard, pour ce qui concerne la question de l'inscription de la demande de suspension à l'ordre du jour, on peut sans doute regretter qu'il n'y ait eu que les amis politiques de M. Lagaille — évidemment intéressés dans le débat — qui soient intervenus sur cette importante question de principe, et qu'il n'y ait eu aucune voix dans les autres rangs de l'Assemblée — à gauche notamment — pour venir défendre une prérogative aussi fondamentale de l'Assemblée. Lorsqu'on proteste assez régulièrement contre les restrictions apportées aux droits du Parle-

tion du règlement ne donnait de solution expresse. Le président de l'Assemblée nationale annonça que pour résoudre la contradiction qui existe entre l'article 48 de la Constitution et le même article du règlement tous deux relatifs au droit de priorité du Gouvernement dans la fixation de l'ordre du jour, le bureau de l'Assemblée nationale avait chargé son président de saisir la commission des lois constitutionnelles, pour lui demander s'il ne lui paraîtrait pas opportun de présenter une proposition de résolution en vue d'aménager le règlement (20).

En fait, même en considération de la lettre des textes, à l'époque où cette discussion a eu lieu, le problème pouvait être résolu sans difficulté dans le sens du droit de l'Assemblée de se saisir immédiatement d'une demande de suspension de la détention de l'un de ses membres.

On peut aboutir à cette solution par deux voix différentes. La première est indiquée par M. Lauriol dans son rappel au règlement du 12 mai 1960 : « L'article 48 du règlement en visant l'ordre du jour prioritaire se limite, par sa lettre même, aux propositions de loi et aux projets de loi.

« Or, la suspension de la détention d'un membre du Parlement « relève d'une proposition de résolution telle que l'a définie l'article 16 de l'instruction générale du bureau. Cette proposition de résolution ressortit à une prérogative spéciale du Parlement destinée à assurer l'indépendance de l'institution législative.

« Comme la suspension n'est pas comprise, juridiquement et constitutionnellement, dans l'ordre du jour prioritaire, l'Assemblée nationale peut parfaitement délibérer et se prononcer sur l'inscription à l'ordre du jour d'une proposition de résolution relative à cette suspension. »

Ce raisonnement est tout à fait exact. L'article 48 de la Constitution ne réserve la priorité au Gouvernement que pour les projets de loi et les propositions de loi. Il n'est donc pas opposable aux questions d'immunité. Et ceci permet en outre de rejoindre l'autre manière d'aborder le problème, à vrai dire contenue également dans le raisonnement de M. Lauriol.

En vérité, le conflit ne se trouve pas tellement entre l'article 26 de la Constitution et l'article 48 du règlement, car, s'il y a contradiction dans les termes, c'est bien évidemment le texte constitutionnel qui doit prévaloir. Le problème se situe donc dans la confrontation des articles 26 et 48 de la Constitution. Or, l'un et l'autre disposent dans des domaines de nature et d'importance différentes. L'article 26 concerne les prérogatives de l'un des « pouvoirs », l'article 48 touche les rapports entre les deux « pouvoirs politiques ». Mais surtout, l'article 26 concerne une institution fondamentale, alors que l'article 48 ne règle qu'une question de procédure. C'est là sans doute

ment, il n'est peut-être pas très logique — ni adroit — de laisser porter atteinte à un tel principe sans protester, parce que la victime est un adversaire politique.

(20) J.O.A.N. Débats, séance du 5 mai 1960, p. 660.

un point de vue matériel — au sens juridique du terme — qu'il n'est pas habituel d'invoquer dans de telles questions, mais qui permet quand même de situer les deux articles l'un par rapport à l'autre. Mais, de toute façon, et c'est là un élément déterminant, l'article 26 touche à un domaine dans lequel le Gouvernement ne possède aucun droit d'intervention, car il est de la *compétence exclusive* — le Conseil Constitutionnel l'a plusieurs fois et fortement souligné — de l'Assemblée, et ceci, lié au caractère fondamental de l'inviolabilité parlementaire, permet d'affirmer qu'il n'est pas possible de faire prévaloir à son encontre une disposition — l'article 48 — qui ne peut justement pas s'appliquer à ce domaine où le Gouvernement n'a pas normalement à intervenir. L'immunité parlementaire est une question qui concerne exclusivement l'Assemblée et qui, de ce fait, nous avons eu plusieurs fois l'occasion de le dire et de le vérifier, échappe aux règles normales de la procédure parlementaire. Mais une dernière idée — une de ces rares idées qui sont admises par tout le monde — va encore confirmer ce point de vue : tout le monde reconnaît que l'inviolabilité parlementaire vise essentiellement à protéger les élus du peuple contre le Gouvernement. Que deviendrait cette protection si le Gouvernement pouvait quand il le veut et comme il l'entend intervenir dans la procédure, déclencher ou au contraire empêcher que ne se déclenche cette procédure ? Les prétentions du Gouvernement sont insoutenables en la matière car elles aboutissent à la négation même de l'immunité parlementaire. Il est donc tout à fait injustifié d'opposer à la mise en œuvre des prérogatives des assemblées des dispositions qui organisent la procédure législative. Ce point essentiel ne sera jamais trop fortement souligné (21).

Quelle est alors la solution actuelle du problème ? Le règlement a été modifié après les difficultés qu'il avait soulevées à l'occasion de l'affaire Lagaillarde (22) et l'alinéa 6 de l'article 80 dispose actuelle-

(21) L'attitude du Gouvernement, qui n'est pas étranger, tant s'en faut, à ce long délai entre le dépôt de la proposition de la résolution de M. Le Pen tendant à requérir la suspension de la détention de M. Lagaillarde et son examen par l'Assemblée, apparaît donc comme très critiquable. Le renforcement de ses pouvoirs dans l'actuelle Constitution ne justifie en aucune manière son intervention dans le domaine exclusif des assemblées. M. Carous, rapporteur de la première demande de suspension de la détention de M. Lagaillarde, bien qu'appartenant au parti majoritaire, ne manquera pas de dire devant l'Assemblée : « J'affirme que l'article 26 visant à protéger le parlementaire contre une décision qui le mettrait éventuellement hors d'état d'exercer sa fonction, il n'est pas normal, il n'est pas sain pour le bon fonctionnement des institutions, que l'inscription à l'ordre du jour d'une demande de levée de détention dépende essentiellement de la bonne volonté du Gouvernement. » C'est en effet le moins que l'on puisse dire. Voir J.O.A.N. Débats, 1^{re} séance du 1^{er} juin 1960, p. 1116.

(22) Cette modification a été réalisée par :

- une proposition de résolution n° 952 du 15 novembre 1960, annexes, p. 1075.
- rapport Coste-Floret du 25 novembre 1960, Doc. parl. n° 988, annexes, p. 1112.
- modification adoptée par l'Assemblée le 5 décembre 1960, (résolution n° 204).
- déclarée conforme à la Constitution par décision du Conseil Constitutionnel le 20 décembre 1960, Recueil, p. 18.

ment que les demandes tendant à obtenir la suspension de la détention ou de la poursuite « sont inscrites d'office par la conférence des présidents dès la distribution du rapport de la commission *ad hoc* à la plus prochaine séance réservée par priorité par l'article 48 alinéa 2 de la Constitution aux questions des membres du Parlement et aux réponses du Gouvernement, à la suite desdites questions et réponses... Si le rapport n'a pas été distribué dans un délai de vingt jours de session à compter du dépôt de la demande, l'affaire *peut* être inscrite d'office par la conférence des présidents à la plus prochaine séance réservée par priorité par l'article 38, alinéa 2... aux questions... »

Sans doute une telle réglementation constitue-t-elle un progrès. Elle est pourtant loin d'être satisfaisante. En effet, si le rapport n'est pas rapidement distribué, l'affaire peut attendre plus de trois semaines avant d'être soumise à l'Assemblée. Et l'on ne doit pas manquer de noter que l'inscription d'office à l'ordre du jour par la conférence des présidents, lorsque le rapport n'a pas été distribué dans les vingt jours à compter du dépôt de la demande, n'est pas une obligation mais une faculté.

De telles dispositions — réglementaires — peuvent donc aboutir à vider une disposition constitutionnelle de toute signification. La conclusion s'impose : pour toutes les raisons qui viennent d'être développées, ces dispositions du règlement ne doivent pas être considérées comme automatiquement applicables, la solution contraire conduisant à une véritable violation de la Constitution. Il est en effet dans la nature même du droit de l'Assemblée de requérir la suspension de la détention ou des poursuites dont l'un de ses membres est l'objet, de pouvoir intervenir quand elle le désire. Le Gouvernement ne dispose d'aucun titre pour l'en empêcher. Le droit de priorité dans la fixation de l'ordre du jour que lui reconnaît l'article 48 de la Constitution ne peut, en aucune manière, être opposé ici, car — cela est net, cela est indiscutable — ce droit de priorité ne concerne que l'œuvre législative. La souveraineté de l'Assemblée a été sérieusement entamée par la Constitution de 1958, mais, en ce qui concerne le problème des immunités parlementaires, elle reste entière. Il n'est pas un seul élément qui permette d'en douter, et cela, rappelons-le, a été expressément affirmé par le Conseil Constitutionnel.

Juridiquement donc, il n'existe aucun obstacle qui empêche l'Assemblée de statuer, le cas échéant, immédiatement sur une proposition de résolution tendant à suspendre la détention de l'un de ses membres ou les poursuites entreprises contre lui.

Reste à étudier la procédure que va suivre l'Assemblée pour l'examen d'une telle demande.

B. — LE DÉROULEMENT DE LA DISCUSSION DEVANT L'ASSEMBLÉE.

De la même manière que lorsqu'il s'agit d'examiner une demande de levée d'immunité, il est possible que les conclusions de la commission soient adoptées sans débat. On en trouve des exemples sous la

IV^e République : Ainsi, une proposition de résolution de M. Kriegel-Valrimont qui tendait à requérir la suspension des poursuites engagées contre M. Louis Dupont fut adoptée sans débat le 24 mai 1956 (23). L'affaire à vrai dire, était simple, M. L. Dupont, député communiste de Meurthe-et-Moselle, était poursuivi pour délit de presse, en sa qualité de directeur-gérant d'un quotidien régional. La loi du 25 mars 1952 ayant institué un codirecteur responsable des délits de presse lorsque le directeur jouit de l'immunité parlementaire, c'était donc contre ce codirecteur qu'il fallait engager les poursuites, car les articles avaient été publiés pendant la session de 1954, à un moment, donc, où le directeur jouissait de l'immunité pour les poursuites.

Il en fut de même pour la suspension des poursuites entreprises contre M. Paul Vahé, député poujadiste de Saône-et-Loire. Le fondement de la poursuite — une affaire de retenue de précomptes de Sécurité Sociale — semblait très discutable et l'Assemblée requit sans débat la suspension des poursuites, le 16 novembre 1956 (24).

Mais, lorsqu'il y a effectivement débat, comment se déroule la discussion ?

Il y a certains points communs, là aussi, avec la procédure suivie lorsqu'il s'agit d'une levée d'immunité. Ainsi, les dispositions de l'article 80 alinéa 7 du règlement de l'Assemblée nationale sont applicables aux deux procédures. Notamment, « la discussion en séance publique porte sur les conclusions de la commission formulées en une proposition de résolution », et, « si la commission ne présente pas de conclusions, la discussion porte sur la demande dont l'Assemblée est saisie ». De même, un renvoi en commission peut être présenté et discuté, comme lorsqu'il s'agit d'une autorisation de poursuite. Mais tout ceci ne présente aucune difficulté. Au contraire, deux points assez délicats sont susceptibles d'en créer : il s'agit de l'ordre des interventions dans la discussion et de l'attitude que doit observer le Gouvernement.

1) *L'ordre des interventions.*

L'alinéa 8 de l'article 80 qui avait soulevé des controverses à l'occasion des levées d'immunité s'applique également aux demandes de suspension : « L'Assemblée statue sur le fond après un débat auquel peuvent seuls prendre part le rapporteur de la commission, le Gouvernement, le député intéressé ou un membre de l'Assemblée le représentant, un orateur pour, et un orateur contre ». Les difficultés rencontrées lorsqu'il s'agissait d'une discussion sur une demande en autorisation de poursuite, se retrouvent ici, mais avec une coloration nouvelle.

(23) Proposition de résolution Kriegel-Valrimont n° 1749 du 23 mai 1956, annexes, p. 1353. Rapport Bartolini, n° 1900, 18 mai 1956, annexes, p. 1563. J.O.A.N. Débats, 24 mai 1956, p. 1988.

(24) Proposition Tamarelle, 20 juin 1956, annexes n° 2261, p. 1881. Rapport Bouyer, n° 3234, 14 novembre 1956.

Nous auons vu que cette énumération était à la fois limitative quant aux intervenants et impérative quant à l'ordre des interventions, malgré les prétentions contraires du Gouvernement, et la solution adoptée dans la pratique. Dans l'affaire Bidault, le Gouvernement ayant voulu parler en dernier, le président de l'Assemblée admit qu'il fallait accorder au « défendeur » ou à son représentant le droit de réponse. Nous auons vu que cette solution était critiquable (25).

Dans l'affaire Lagaillarde, où il s'agissait d'une demande de suspension de détention, c'est la même solution de compromis qui avait été adoptée. Après l'intervention du rapporteur, le président de l'Assemblée Nationale donna la parole à M. Le Pen, représentant de M. Lagaillarde :

« M. Le Pen. — Monsieur le Président, assumant la défense de M. Lagaillarde, conformément à l'article 80 du règlement, j'aimerais entendre la thèse du Gouvernement.

« M. le Président. — Mon cher collègue, le Gouvernement parle lorsqu'il le demande et, en l'occurrence, il a demandé à parler en dernier. » (26).

M. Le Pen s'inclina, non sans auoir souligné l'anomalie d'une telle procédure : représentant de M. Lagaillarde, il se voyait obligé de parler le premier, sans connaître la thèse du Gouvernement.

Après M. Le Pen intervint M. Mignot, orateur favorable à la suspension de la détention, puis M. Moulessehou, orateur contre. Ensuite ce fut M. Messmer, ministre des Armées, qui prit la parole et termina, en guise de péroraison, par un appel à l'Assemblée, pour qu'elle refuse la suspension. M. Le Pen demanda alors la parole pour répondre au Gouvernement. Le président de l'Assemblée indiqua que c'était à la présidence qu'il appartenait de décider s'il y a ou non à répondre au Gouvernement. « C'est un droit », répliqua M. Le Pen. « Non, répondit le président, ce n'est pas un droit... c'est une latitude ». Et il donna la parole à M. Le Pen.

C'est donc la même solution que celle qui sera appliquée dans l'affaire Bidault. Elle est également mauuaise. Les interventions sont limitatiuement énumérées, et le Gouvernement doit parler à sa place. S'il parle en dernier, il y aura toujours quelqu'un pour demander à répondre. Deux fois déjà les choses se sont passées ainsi. Moralement, le président ne pouvait pas ne pas accorder de droit de réponse. Ainsi, le débat pourrait s'éterniser si ensuite le rapporteur demandait une nouuelle fois la parole, puis le Gouvernement, etc...

Un point reste à éclaircir. M. Habib-Deloncle, lors des débats dans l'affaire Bidault, auait appuyé la thèse du Gouvernement et du président de l'Assemblée nationale en notant que cet alinéa 8 de l'article 80 s'applique aussi bien aux demandes de suspension de poursuites ou de détention qu'aux demandes de levée d'immunité, et il crut pouoir dire que, « lorsqu'il (le règlement) mentionne un orateur pour,

(25) Cf. *supra*, Chap. I^{er} du Titre II, p. 275 et s.

(26) J.O.A.N. Débats, 1^{re} séance du 1^{er} juin 1960, p. 1117.

un orateur contre, cela peut être un orateur pour la levée ou contre la levée de l'immunité parlementaire, mais aussi un orateur pour la suspension des poursuites ou contre la suspension des poursuites, et, dans cette dernière hypothèse, l'orateur parlant contre la suspension des poursuites parle contre l'intéressé. » (27). L'argument est adroit et paraît embarrassant, mais il ne tient pas. La mauvaise rédaction du texte (28) est cause de l'ambiguïté : le règlement dit, un orateur pour, un orateur contre. Pour quoi ? Contre quoi ? Comment le dire à première vue ?

Or, on peut imaginer au moins trois réponses. La première interprétation possible peut être dès l'abord éliminée : « pour » et « contre » viserait le parlementaire en cause. Cette interprétation ne manque pas d'intérêt, car, au fond, c'est bien à cela que revient le débat. Cependant, il ne semble pas qu'elle puisse prévaloir, car, normalement, c'est sur un texte que les assemblées discutent puis votent. Mais alors, quel texte ?

La réponse qui vient alors à l'esprit est celle-ci : orateur pour, orateur contre, cela signifie : « orateur pour les conclusions de la commission », « orateur contre les conclusions de la commission ». En conséquence, si la commission concluait en faveur de la levée de l'immunité on entendrait tour à tour un orateur favorable à la levée de l'immunité, puis un orateur hostile à la levée ; si la commission conclut, au contraire, au rejet de la demande, on entendrait alors un orateur pour les conclusions de la commission, c'est-à-dire contre la levée de l'immunité, et un orateur contre les conclusions, c'est-à-dire pour la levée de l'immunité.

S'il s'agit au contraire d'une suspension de détention ou de poursuite et si la commission conclut à la suspension, l'orateur pour les conclusions de la commission sera pour la suspension ; si au contraire, les conclusions de la commission refusent la suspension, l'orateur pour les conclusions de la commission sera contre la suspension, et, l'orateur qui viendra ensuite parler contre les conclusions de la commission sera pour la suspension.

Mais un orateur pour, un orateur contre, cela peut vouloir dire également pour la demande de levée — ou de suspension — et contre la levée — ou la suspension. Les positions favorables et défavorables à l'intéressé seront donc, selon les cas, exprimés en premier ou en second lieu. Rien ne permet de dire que, dans le texte de l'article 80, orateur pour, orateur contre, vise les conclusions de la commission ou de la demande. Et d'ailleurs, même s'il était établi que, « pour » et « contre » s'applique aux conclusions de la commission, le problème se reposerait lorsque, comme ce fut le cas dans l'affaire Lagaillarde, la commission ne présente pas de conclusions.

On pourrait donc estimer que « pour » et « contre » vise le texte

(27) J.O.A.N. Débats, séance du 5 juillet 1962, p. 2226, col. 2.

(28) Le règlement a dû être modifié déjà plusieurs fois. Il aurait besoin encore d'être amélioré notamment sur la question de l'inscription à l'ordre du jour, nous l'avons vu, et sur le déroulement de la discussion, nous allons le voir.

en discussion : conclusions de la commission ou demande selon les cas. Mais on voit à quelle gymnastique cela conduit et, surtout, on se rend compte qu'il y a là quelque chose d'anormal. Sans toutefois forcer l'analogie — il faut se méfier des analogies — avec une instance juridictionnelle, il faut bien convenir que la parole doit appartenir en dernier lieu à celui qui est en cause ou à ceux qui prennent son parti. Ceci est normal. Ceci est moral. Toute la tradition parlementaire est en ce sens, et cette règle s'impose d'elle-même : cela est si vrai que le président de l'Assemblée nationale s'y est conformé. Au fond, il devait certainement sentir qu'il ne pouvait pas ne pas la respecter.

Cette anomalie du règlement, on ne peut, finalement, l'expliquer que par une mauvaise rédaction du texte. Les auteurs de ces dispositions, lorsqu'ils les ont rédigées, avaient à l'esprit le cas normal dont l'Assemblée est saisie : la levée de l'immunité ; et le texte signifiait pour eux : un orateur pour la levée, un orateur contre la levée de l'immunité — c'est-à-dire favorable au parlementaire en cause —, sans prendre garde à ce que, appliqué à une demande de suspension, on aboutissait à une solution inverse. On peut regretter qu'il n'y ait eu aucun débat de ce genre sous la IV^e République (29), car il ne fait guère de doute que la parole eût été donnée en dernier lieu à un orateur favorable au parlementaire en cause.

Concluons sur ce problème de l'ordre des interventions dans le débat : il y a une ambiguïté et une certitude. Il y a une ambiguïté tout d'abord dans l'article 80 en ce qui concerne l'ordre des orateurs favorable ou hostile au parlementaire en cause. Il serait bon qu'elle soit levée par une modification du règlement, bien facile à libeller, qui consacrerait cette solution conforme à toutes les logiques que « la défense doit parler en dernier ».

Il y a par contre un point certain, bien qu'il ait reçu une solution contraire dans la pratique de l'Assemblée Nationale sous le régime actuel : c'est la place du Gouvernement. S'il désire intervenir — c'est-à-dire s'il désire profiter d'une possibilité que lui a consentie l'Assemblée —, il doit le faire immédiatement après le rapporteur, à ce moment ou pas du tout, car il s'agit d'un domaine de la compétence exclusive de l'Assemblée, ce qui revient à dire qu'il lui est normalement interdit d'y pénétrer.

Mais, outre la place qu'il doit occuper dans le débat, une deuxième question s'élève s'agissant du Gouvernement : quelle doit être son attitude dans un tel débat ?

(29) Cette disposition maladroite a en effet été imaginée sous la IV^e République : elle a été introduite dans le règlement de l'Assemblée Nationale par la résolution du 22 février 1949.

2) *L'attitude du Gouvernement.*

Le problème de l'intervention du Gouvernement ne se pose pas dans les mêmes termes que lorsqu'il s'agit d'une autorisation de poursuite. Dans la pratique, d'ailleurs, il est beaucoup plus souvent intervenu lorsqu'il s'agissait d'une demande de suspension que lorsqu'il s'agissait d'une demande de levée d'immunité.

Sous la III^e République, on peut relever neuf cas au moins où le Gouvernement est intervenu pour s'opposer à la suspension de la détention d'un parlementaire (30) ; plusieurs fois même, il a très expressément posé la question de confiance. Ainsi la détention des députés communistes, aux environs de l'année 1930, fut l'occasion de plusieurs débats importants où le Gouvernement s'engagea souvent très à fond (31).

Sous la V^e République, l'affaire Lagailarde fournit un excellent exemple d'intervention du Gouvernement. Le ministre des Armées s'engagea très à fond dans le débat, dans les deux séances où fut discutée une proposition de résolution tendant à requérir la suspension de la détention. Le 1^{er} juin 1960, le ministre des Armées terminait son intervention par ces mots : « Je demande à l'Assemblée de marquer par son vote qu'elle n'entend pas, ne serait-ce que pour la durée d'une session parlementaire, soustraire M. Lagailarde aux conséquences de ses actes (32) ». Le 15 novembre 1960, il intervint également — à son rang cette fois — et invita l'Assemblée à rejeter la proposition de résolution une nouvelle fois : « Je demande à l'Assemblée nationale de considérer qu'une mesure de suspension de détention... serait interprétée par beaucoup comme une immixtion du législatif dans le cours de la justice (33) ».

(30) 10 janvier 1895 (Gérault-Richard), 24 février 1899 (Déroulède et M. Habert), 3 novembre 1927 (Cachin, Doriot, Marty, Duclos), 12 janvier 1928 (Cachin, Doriot, Duclos, Marty, Paul Vaillant-Couturier), 16 mars 1928 (les mêmes), 14 juin 1928 (Cachin, Doriot, Duclos), 28 juin 1928 (Ricklin et Rossé), 7 février 1929 (Marty), 17 janvier 1930 (Duclos, Marty).

On peut ajouter certains débats où le Gouvernement s'est engagé alors qu'il était question de détention pour les parlementaires : ainsi, dans un débat du 17 juin 1927 à propos des parlementaires détenus, Barthou, Garde des Sceaux, annonça des mesures de clémence et obtint de cette façon le vote de l'ordre du jour par 379 voix contre 138 ; le 27 juin 1927, la Chambre refusait par 241 voix contre 239 (à deux voix près) d'accorder un sursis d'emprisonnement pour M. Cachin.

(31) Cf. E. BONNEFOUS, *Histoire politique de la troisième République*, T. IV, Cartel des Gauches et Union Nationale (1924-1929) Paris, P.U.F., 1960, notamment pp. 217, 239, 262 : La période 1927-1931 vit en effet une série de poursuites dirigées contre les communistes. Le signal en fut donné par un discours important d'Albert Sarraut, prononcé à Constantine le 22 avril 1927 : « Le communisme, voilà l'ennemi ! ». La tension s'apaisa à partir de 1931. Le 15 janvier 1931, le chef du Gouvernement Steeg, estimant que la Chambre doit être souveraine dans le jugement des prérogatives parlementaires, laissa lever la détention des députés communistes.

(32) J.O.A.N. Débats, du 1^{er} juin 1960, p. 1122.

(33) J.O.A.N. Débats, du 5 novembre 1960, p. 3875.

On a pu estimer que l'attitude du ministre des Armées au cours du débat du 1^{er} juin 1960, était critiquable (34). Le ministre s'attacha en effet à une relation des faits retenus à l'encontre de M. Lagaillarde et dit notamment : « Les faits que je viens de rapporter sont flagrants; ils sont incontestables ». Dans leur chronique constitutionnelle, MM. Hamon et Cotteret écrivent : « ...on pourra regretter dans ces conditions que le ministre des Armées ait autant insisté sur une culpabilité qui, même si on est persuadé de son existence, était la moins propre à être appréciée par l'Assemblée... » Nous souscrivons pleinement à cette critique : il est grave, il est anormal qu'un ministre s'attache à démontrer, à la tribune de l'Assemblée, la culpabilité d'un parlementaire contre lequel une poursuite est en cours, qui n'a pas encore été jugé. Mais une telle attitude est également critiquable d'un autre point de vue : moins encore que lorsqu'il s'agit d'examiner une demande de levée d'immunité, l'examen du fond de l'affaire ne peut être admis lorsqu'il s'agit d'examiner une demande de suspension car, dans ce cas, une procédure judiciaire est en cours sur ces faits. La question de la séparation des pouvoirs est donc posée d'une façon encore plus aiguë, aussi le ministre des Armées était peut-être malvenu, dans l'affaire Lagaillarde, à mettre en garde l'Assemblée contre une immixtion du législatif dans le cours du judiciaire.

Mais, si cette intervention était excessive, cela ne veut pas dire qu'elle était illégitime. Le Gouvernement a-t-il le droit de prendre position dans un débat parlementaire consacré à l'examen d'une demande de suspension ? La tradition établie est-elle justifiée ?

Il est certain que l'intervention du Gouvernement est beaucoup plus admissible ici que dans un débat sur une demande en autorisation de poursuites. En effet, il s'agit parfois d'un parlementaire condamné, et, dans la mesure où ce parlementaire a été reconnu par la juridiction responsable d'un trouble à l'ordre public, il paraît logique que le Gouvernement, intéressé au plus haut point par le maintien de l'ordre public, intervienne pour prendre sa défense. Mais cette intervention peut se justifier également lorsque le parlementaire en cause est simplement inculpé et fait l'objet d'une détention préventive. Le Gouvernement peut n'en considérer pas moins que le parlementaire est dangereux pour l'ordre public — l'état de la procédure constitue un indice — et attirer l'attention de l'Assemblée sur ce point.

Mais se pose alors une grave question; la responsabilité du Gouvernement n'est-elle pas engagée par cette prise de position ? Cela n'est pas douteux. En prenant position contre la mise en liberté d'un parlementaire détenu, c'est que d'une façon ou d'une autre, il l'estime dangereux pour lui. Son attitude revient donc à demander à l'Assemblée de choisir entre le parlementaire détenu et lui-même. Il prend « ses responsabilités ». Et ceci est fort bien car, de cette façon, la situation est plus claire. Mais on voit où peut conduire une telle

(34) Cf. la chronique constitutionnelle et parlementaire de MM. Hamon et Cotteret, R.D.P., p. 990.

attitude dans le régime actuel dont l'un des traits essentiels est précisément d'éviter que l'existence du Gouvernement ne soit mise en cause en dehors des cas étroitement prévus par l'article 49 de la Constitution. Ainsi, un débat sur une question d'immunité parlementaire pourrait mettre en évidence la rupture de la confiance qui, théoriquement, doit exister entre le Gouvernement et le Parlement. On voit le délicat problème constitutionnel qui en résulte, et on ne peut y échapper si le Gouvernement prend parti dans le débat, car ce débat est sanctionné par un vote. Dans un débat sur une question d'immunité, le Gouvernement n'a donc pas d'autre alternative, s'il ne veut rien risquer, que de ne pas s'engager mais, s'il prend position, s'il prend « ses responsabilités », en bonne morale, et en bonne logique, qu'il sache à quoi il s'expose ! Car il n'est conforme ni à la logique ni à la morale que l'on prenne une position sans en répondre.

Ainsi, lorsque le Gouvernement vient peser sur sa décision, l'Assemblée voit un élément supplémentaire s'ajouter à ceux qui vont déterminer son choix. Quelle doit être son attitude, en présence d'une demande de suspension ?

C. — RÔLE DE L'ASSEMBLÉE.

Dans l'excellent rapport qu'il a présenté dans l'affaire Schmittlein, M. René Capitant a souligné la différence d'attitude de l'Assemblée selon qu'il s'agissait de suspendre une détention ou de simples poursuites (35). Cette distinction doit être retenue.

1) *La suspension des poursuites.*

L'attitude de l'Assemblée a toujours été résolument libérale lorsqu'il s'agissait de simples poursuites, puisque, sur quinze cas recensés, depuis le début de la III^e République, il n'y eut qu'un seul refus. Cette attitude résulte sans doute, dans une large mesure, du fait que les affaires soumises à l'Assemblée étaient généralement des affaires sans gravité; dans la plupart des cas, il s'agissait de délits de presse. L'Assemblée se sentait donc à l'aise pour suivre l'instinct de camaraderie parlementaire, pour suspendre les poursuites. Cette attitude se justifie-t-elle ?

On peut estimer que, dans certains cas, la suspension se justifiait d'une façon évidente. Sur quoi en effet l'Assemblée doit-elle fonder sa décision ? Les différentes espèces connues indiquent des motifs variés. Ainsi, dans l'affaire L. Dupont, l'Assemblée avait suspendu les poursuites parce que le parlementaire poursuivi n'aurait pas dû être mis en cause, poursuivi qu'il était pour des articles de presse parus pendant la session parlementaire dans un journal dont il était le directeur, alors que l'action aurait dû être engagée contre le co-directeur responsable, prévu par la loi du 25 mars 1952.

(35) Doc. parl. n° 500, annexé au P.V. de la séance du 24 juillet 1963.

La décision de l'Assemblée ne soulève donc aucune objection. Dans l'affaire Vahé, l'Assemblée avait suspendu les poursuites, car il lui apparaissait de façon assez manifeste que les poursuites n'étaient pas loyales, les faits reprochés ne s'étant pas produits, cela paraissait évident (36). La décision était donc là aussi tout à fait convenable. Mais hors des cas où la poursuite paraîtrait déloyale, sur quoi fonder une décision de suspension des poursuites ?

L'idée essentielle tient évidemment au fondement même de l'immunité parlementaire : pendant la session, l'intérêt de l'Assemblée est que chacun de ses membres ne soit pas distrait de sa fonction par des préoccupations extérieures. Comme lorsqu'il s'agit d'une levée d'immunité, l'Assemblée apprécie lequel des deux intérêts en conflit — celui de la représentation nationale et celui de la justice — présente les exigences les plus pressantes. On peut retenir l'excellente formule utilisée par M. Capitant dans son rapport oral sur l'affaire Schmittlein, car elle est la saine expression de la doctrine qui doit s'imposer : « Nous ne pouvons pas arrêter le cours de la justice, mais seulement le suspendre pendant le cours de la session, et encore sous réserve que le trouble apporté à l'ordre public par cette suspension ne soit pas tel qu'il l'emporte sur l'atteinte à la souveraineté nationale résultant des poursuites intentées contre un des membres du Parlement. Ce trouble dépend essentiellement de la nature et de la gravité de l'infraction (37) ». Tel est bien le choix qui s'impose. L'idée est simple, le rôle de l'Assemblée clairement tracé. Or, l'Assemblée ne s'en tient pas toujours à ce simple choix et sa décision trouve parfois son explication dans d'autres motifs.

On peut se demander, en effet, à l'examen de certaines espèces, si la décision de l'Assemblée n'a pas été motivée par le seul désir de manifester sa solidarité à l'égard du parlementaire en cause, l'Assemblée ne tirant aucun avantage de la suspension des poursuites, ni l'intéressé considéré isolément en sa qualité de parlementaire. L'affaire Schmittlein contre Dreyfus-Schmidt apporte une illustration très caractéristique de cette idée. Elle mérite d'être exposée, ne fût-ce que parce que, bien souvent, l'étude d'un exemple précis fait mieux saisir les mécanismes, et que cet exemple-là a l'avantage d'être le plus récent (38).

(36) Cf. rapport Bouyer, n° 3234, 14 novembre 1956 : « Après examen des faits ayant motivé les poursuites contre notre collègue Vahé, et après avoir constaté que celui-ci s'est acquitté des sommes dues par lui à la Sécurité Sociale... ».

(37) J.O.A.N. Débats, 1^{re} séance du 23 juillet 1963, p. 4577.

(38) Références concernant l'affaire Schmittlein/Dreyfus-Schmidt :

— Doc. parl. n° 175 annexé au P.V. de la séance du 15 février 1963 : demande de levée de l'immunité de M. Schmittlein présentée par M. Dreyfus-Schmidt.

— Doc. parl. n° 228, 9 mai 1963, rapport de M. R. Capitant constatant que la demande est devenue sans objet du fait de la clôture.

— Doc. parl. n° 454, 11 juillet 1963, prop. de résolution de M. Bord contre-signée par 34 députés tendant à requérir la suspension des poursuites.

— Doc. parl. n° 500, 26 juillet 1963, rapport M. Capitant.

— J.O.A.N. Débats, 1^{re} séance du 26 juillet 1963, p. 4577 et s.

M. Pierre Dreyfus-Schmidt, ancien député progressiste, était maire de Belfort. M. Raymond Schmittlein est député de Belfort depuis 1958. Deux fortes personnalités dans un département bien petit... M. Schmittlein est par ailleurs directeur d'un journal, *le Courrier de Belfort et du Territoire*. Pour un article paru le 8 juin 1962, M. Dreyfus-Schmidt s'estimant diffamé engage une procédure et obtient satisfaction devant le tribunal correctionnel de Belfort par jugement du 22 novembre 1962. Mais, sur la question de savoir qui doit endosser la responsabilité, ce premier jugement, confirmé en appel par la Cour de Besançon le 3 avril 1963, met M. Schmittlein hors de cause, les articles diffamatoires ayant été publiés pendant la session, et, conformément à la loi du 25 mars 1952, condamne le codirecteur à la réparation. Un deuxième article du 31 août 1962 fait l'objet d'une nouvelle procédure : jugement du 22 novembre 1962, également confirmé en appel le 3 avril 1963 (39), qui condamne cette fois-ci M. Schmittlein. Nouvelle procédure à la suite d'articles parus les 16 et 30 novembre 1962, pendant la campagne électorale. Ces articles ayant été également publiés hors session, c'est contre M. Schmittlein que M. Dreyfus-Schmidt dirige son action. Il introduit alors une demande de levée d'immunité, le 14 février 1963, mais la fin de la session la rend sans objet, et M. Dreyfus-Schmidt lance une citation directe devant le tribunal correctionnel, après la clôture. L'affaire vient à l'audience le 21 mars, puis est renvoyée successivement au 9 mai, puis au 11 juillet, au 26 septembre enfin, c'est-à-dire pendant l'intersession (40) ; rien dès lors ne doit troubler M. Schmittlein dans l'exercice de ses fonctions parlementaires, puisque la procédure suivie est la citation directe ; il ne risque donc pas d'être dérangé au cours de la session par un acte d'instruction. Cependant, une proposition de résolution tendant à requérir la suspension des poursuites est déposée par M. Bord le 11 juillet, renvoyée en commission, discutée et votée — sans scrutin — par l'Assemblée Nationale le 24 juillet 1963, deux jours avant la fin de la session.

Il y a tout lieu de s'étonner de la proposition de M. Bord. En effet, et M. Capitant l'a justement souligné, cette mesure de suspension est totalement dépourvue d'efficacité. Il l'explique clairement dans son rapport écrit : « La mesure qui vous est demandée sera en l'espèce dépourvue de toute efficacité ; M. Schmittlein n'en tirera aucun avantage, car l'effet de la mesure de suspension des poursuites, si elle est prononcée, sera limitée à la durée de la session actuellement en cours. Or, d'une part, rappelons-le, l'affaire a été envoyée à l'audience du 26 septembre, date à laquelle l'Assemblée ne sera pas normalement en

— Cf. également journal *Le Monde*, des 17-18 février, 23 février, 5 avril, 27 juillet et 26 octobre 1963.

(39) Ces deux arrêts rendus en appel par la Cour de Besançon ont fait l'objet d'un pourvoi : Crim. 5 mai 1964, Bull. crim. 1964, n° 148, p. 330 et n° 149, p. 333.

(40) Finalement il sera rendu le 24 octobre 1963 par le tribunal de grande instance de Belfort, qui condamnera M. Schmittlein à 2.000 F d'amende pour diffamation et 1.000 F de dommages et intérêts (cf. *Le Monde*, 26 octobre 1963).

session; et, la procédure suivie étant celle de la citation directe, M. Schmittlein n'a pas à craindre d'avoir à subir, d'ici le 26 septembre, ni *a fortiori* d'ici la fin de la session, un acte d'instruction quelconque.

« En fait, en acceptant de renvoyer l'affaire au 26 septembre, le tribunal correctionnel a donné à notre collègue, M. Schmittlein, plus que ce que la Constitution permet à l'Assemblée Nationale de lui accorder ». Et M. Capitant se pose alors une question inévitable : « Dans ces conditions, on pourrait se demander s'il est bien utile et opportun pour l'Assemblée d'émettre un vote aussi dépourvu d'efficacité ».

Utile ? Non, une telle mesure est inutile puisque, M. Capitant l'a fort bien démontré, M. Schmittlein ne risque aucunement d'être troublé dans l'exercice de ses fonctions, la procédure choisie étant la citation directe, et l'audience étant fixée en dehors de la session.

Opportun ? La question est plus délicate; mais voyons comment M. Capitant a pu justifier, malgré tout, ses conclusions en faveur de la suspension. Deux raisons sont invoquées. La première se fonde sur l'idée que quelque événement imprévu pourrait appeler l'Assemblée à siéger au-delà du 27 juillet. Cette première raison n'est pas convaincante, car il était bien peu probable que la session fût prolongée de deux mois; du moins cela n'est guère dans les habitudes du régime. Cet argument doit donc être repoussé, d'autant qu'avec de telles justifications on pourrait se permettre beaucoup de choses. Alors voyons le deuxième argument : « En semblable matière, dit M. Capitant, l'Assemblée doit se décider non en fonction de l'effet que son vote est susceptible de produire sur l'affaire en cours, mais pour des motifs de droit public tirés de la protection due à tout parlementaire pendant la durée des sessions ». Ces paroles méritent d'être pesées : l'idée que l'Assemblée doit se décider non pas en fonction de l'effet de son vote mais en fonction du principe de l'inviolabilité parlementaire est fort intéressante, et à notre sens parfaitement exacte car elle affirme clairement que l'immunité est un principe; elle conduit dans la pratique à poser la présomption que les poursuites doivent être suspendues — sauf motif grave de les laisser continuer —. Une telle manière d'envisager le problème est conforme au fondement de l'immunité parlementaire.

Rien, juridiquement, ne devrait donc paraître choquant dans cette affaire, mais, ce qui va tout gâter c'est l'esprit dans lequel elle a été envisagée au cours du débat public, car l'affaire s'est transformée en querelle personnelle. Dès lors tout le problème a été faussé, ce qui n'était qu'un banal incident devient une affaire. Et ceci pouvait sans doute être prévu dès avant le débat public si l'on en juge par la formulation de la proposition de résolution. Selon celle-ci en effet, la poursuite de M. Dreyfus-Schmidt n'est ni loyale, ni sincère, ni sérieuse. L'auteur de la proposition reproche en effet au poursuivant d'avoir fait citer M. Schmittlein pendant l'intersession, sans attendre une décision de l'Assemblée, et de n'avoir pas dirigé son action contre le

codirecteur du journal; il relève que la demande de levée d'immunité présentée en février « n'était qu'une subtilité juridique destinée à tourner la loi, rendre inopérante l'immunité parlementaire, interrompre la prescription dans le but bien clair de nuire à un membre élu de l'Assemblée nationale et à le gêner dans son travail, tout en l'empêchant de se défendre contre les accusations diffamatoires portées publiquement contre lui... ».

On doit espérer qu'il ne s'agit là que d'une méconnaissance grossière des mécanismes juridiques. M. Capitant, dans son rapport écrit, a cru bon de « lever les équivoques qui pourraient naître de certaines des appréciations formulées dans le document n° 454 (la demande de suspension) ». C'est bien le moins que l'on puisse dire — parler d'équivoque — et c'est bien le moins que l'on puisse faire — les lever —. M. Capitant fait tout d'abord justice du grief fondé sur le fait que M. Dreyfus-Schmidt n'avait pas attendu la décision de l'Assemblée, mais il ne pouvait pas le faire puisque l'Assemblée n'avait plus à décider, la clôture de la session ayant d'une part rendu caduque la demande, d'autre part fait courir à nouveau le délai de prescription et enfin suspendu l'immunité quant aux poursuites. M. Dreyfus-Schmidt a donc très légitimement engagé son action à cette période et l'on doit même ajouter qu'il était obligé de le faire sans plus tarder sous peine de la voir atteinte par la prescription. En ce qui concerne le deuxième grief, il n'est pas fondé, lui non plus, puisque, selon la loi du 25 mars 1952, l'action pénale n'est dirigée contre le codirecteur que lorsque le directeur jouit de son immunité. Les articles ayant été publiés pendant l'intersession, on pouvait valablement penser que c'était bien contre M. Schmittlein, qu'il convenait d'engager la procédure (41). M. Capitant démontrait ainsi que les éléments invoqués par l'auteur de la proposition de résolution ne permettaient en aucune manière de dire que les poursuites étaient déloyales (42).

Mais voyons maintenant le débat en séance publique. Il ne fut pas très long. Après le rapport de M. Capitant, ce fut M. Souchal, représentant de M. Schmittlein, qui prit la parole, puis M. Odru, qui s'opposait à la suspension. L'intervention du représentant de M. Schmittlein doit retenir l'attention car elle est de celles qui doivent être considérées comme très regrettables. L'orateur ne fit rien d'autre en effet que de traiter du fond de l'affaire pénale; en quelques mots, il reprit à son compte et développa les allégations de M. Schmittlein qui avaient déjà justifié deux condamnations et motivaient cette troisième procé-

(41) La Cour de cassation adoptera, dans ses deux arrêts du 5 mai 1964 une interprétation large — ce qui n'est pas une tendance systématique de la Haute juridiction — à sa protection du parlementaire directeur de publication. Mais cet aspect de l'affaire importe peu ici, où nous considérons essentiellement le problème de la suspension des poursuites, cf. *supra*, p. 76.

(42) Peut-être l'étaient-elles, au juge de le dire, mais d'après le dossier que l'on connaît sur le plan parlementaire, il n'est pas possible de dire que c'étaient les poursuites qui étaient déloyales.

dure (43). Mais ce qui importe ici n'est point tant de savoir si ces allégations sont ou ne sont pas fondées; par contre, il n'est pas douteux qu'elles n'auraient pas dû être développées à la tribune de l'Assemblée, et ceci pour deux raisons. Il est vraisemblable tout d'abord qu'un tel discours, s'il avait été prononcé en un autre endroit, aurait sans doute fait l'objet... d'une quatrième procédure, mais l'irresponsabilité parlementaire met à l'abri de toute action. Le procédé était donc déjà inélégant. Mais il y a plus : tout cela n'avait que faire dans un tel débat et aboutissait à fausser complètement le problème, car ce n'est surtout pas sur ces éléments que l'Assemblée doit fonder sa décision. On lui donnait ainsi à juger une affaire pénale alors qu'elle n'avait à apprécier que le trouble que les poursuites entreprises contre l'un de ses membres apportaient à son fonctionnement et cela seulement (44). De telle sorte que M. Odru avait beau jeu de parler « d'une sorte de règlement de compte », et son opinion finale fut qu'il s'agissait là d'une manifestation politique de la majorité en faveur d'un de ses membres et d'une sorte de pression exercée sur le magistrat saisi de l'affaire.

Peut-on aller jusque là ? On ne peut rien affirmer, mais il semble bien que ce débat n'a été guère autre chose que l'occasion de régler une querelle personnelle. Qui, en ce qui concerne le fond de l'affaire pénale, a tort ? qui a raison ? Peu importe ici, c'est au juge de le dire, mais, ce qui est sûr, c'est que l'Assemblée n'était pas le lieu qui convenait pour vider cette querelle, ne fût-ce que parce que le combat était inégal, toutes les allégations prononcées à la tribune étant couvertes par l'irresponsabilité parlementaire. Cette suspension sans aucune incidence sur la procédure entreprise ni sur le fonctionnement de l'Assemblée, n'aurait pas dû être proposée. Elle l'a été. Soit. Qu'elle ait été votée, cela n'est pas, en soi, répréhensible, même si cette démonstration était parfaitement inutile. Mais dans quel esprit ! L'immunité parlementaire n'a jamais été imaginée pour un tel usage, et une telle attitude contribue à discréditer dans l'opinion publique une institution qui constitue la sauvegarde de la représentation nationale, et qui, de ce fait, devrait être chère aussi bien aux « représentés » qu'aux « représentants » (44 bis).

(43) Qui aboutira à une troisième condamnation, cf. *supra*, p. 356, note 40.

(44) Moins encore que lorsqu'il s'agit d'une levée d'immunité, nous l'avons vu, l'Assemblée ne doit connaître du fond de l'affaire pénale. M. Capitant l'a rappelé dans son rapport, mais cette doctrine de bon sens avait déjà été exprimée par E. PIERRE : « La délibération en la matière doit être d'autant plus courte que la question posée est extrêmement simple : la personnalité du membre à l'égard duquel il s'agit de requérir n'est pas en cause, la Chambre n'examine pas les faits particuliers qui peuvent être relevés contre le député détenu ou poursuivi, elle ne statue pas sur le fond de l'affaire, mais exclusivement sur le maintien de l'immunité législative dont les assemblées parlementaires ne sauraient jamais se montrer trop jalouses. » T. n° 1079, p. 1228.

(44 bis) Il s'agit là d'un abus de la tribune tout aussi condamnable que ceux qui furent relevés à l'encontre de la IV^e République (cf. *supra*, pp. 101-102).

2) *La suspension de la détention.*

Les assemblées ont toujours été plus prudentes lorsqu'il s'agissait de suspendre une détention : sur vingt-quatre propositions, en effet, huit seulement ont été adoptées (45).

D'une façon générale, selon M. Capitant, c'est en fonction de la nature et de la gravité de l'infraction, et par incidence, du trouble apporté à l'ordre public, qu'il convient, pour les assemblées, d'apprécier de telles demandes. Ainsi se justifie du même coup le libéralisme lorsqu'il s'agit seulement de suspendre les poursuites.

C'est une manière d'envisager les choses. Mais au lieu de considérer le trouble causé à l'ordre public, on peut préférer porter attention à celui causé au fonctionnement de l'Assemblée (46). De ce point de vue, c'est la solution inverse qui pourrait se justifier, car c'est la détention qui apporte le plus grand trouble au fonctionnement de l'Assemblée et non les poursuites. Aussi pourrait-on estimer que c'est lorsqu'il s'agit de détention que l'Assemblée devrait faire preuve de libéralisme. Mais cette attitude est un peu simpliste. Deux raisons importantes incitent à trouver l'attitude traditionnelle de l'Assemblée comme raisonnable dans ses grandes lignes.

C'est tout d'abord le problème de l'indépendance du judiciaire qui surgit. Il est toujours très grave d'entraver l'exécution d'une décision de justice; or, c'est dans une certaine mesure de cela qu'il s'agit lorsque le parlementaire intéressé accomplit une peine d'emprisonnement à la suite d'une condamnation. Suspendre une détention préventive est, de ce point de vue, moins grave, mais c'est également une entrave à une procédure judiciaire en cours. Aussi apparaît-il justifié de ne lever la détention d'un parlementaire que lorsque l'intérêt du Parlement l'exige de façon impérieuse — ou bien évidemment si la procédure ne semble pas être loyale —. Les circonstances et les personnes en cause ont donc une grande importance. A certaines époques, il peut paraître nécessaire que telle personnalité détenue soit rendue libre d'exercer sa fonction, qu'elle appartienne à la majorité ou à l'opposition.

Mais il est un autre élément qui mérite considération et qui dépend dans une large mesure de la nature et de la gravité de l'infraction qui justifie la détention : c'est la dignité même du Parlement. Car, si le bon fonctionnement d'une assemblée exige normalement que tous ses membres puissent participer à ses travaux, l'intérêt du Parlement peut être également que tel parlementaire reste dans sa cellule, sa présence, alors qu'il vient d'être condamné, pouvant paraître choquante, et par là, nuire à l'ensemble de l'Assemblée en portant atteinte à sa considération.

(45) Si l'on compte le cas Boiteau, à l'Assemblée de l'Union Française.

(46) Point de vue que n'ignore pas M. Capitant, nous l'avons vu, puisqu'il fondait là-dessus précisément la suspension des poursuites entreprises contre M. Schmittlein.

Les circonstances... l'opportunité..., deux notions imprécises, ce sont pourtant les notions-clés lorsqu'il s'agit de la mise en œuvre des prérogatives de l'Assemblée en matière d'immunité, qu'il s'agisse de voter la suspension de la détention ou des poursuites, qu'il s'agisse également d'autoriser des poursuites. Comme lorsqu'il s'agit de lever l'immunité, il n'est pas possible de donner aux assemblées un critère précis, doté d'une certaine automaticité lorsque l'Assemblée est appelée à statuer sur une demande de suspension : son pouvoir discrétionnaire, aménagement nécessaire et logique de la garantie parlementaire, l'interdit. Là aussi, les bonnes mœurs politiques, la bonne foi, le respect de l'adversaire résoudraient bien des problèmes. Le droit de suspendre des poursuites ou une détention ne se verrait plus alors critiqué comme un privilège anachronique, mais retrouverait son véritable aspect d'institution tendant à favoriser le bon fonctionnement de l'organe du suffrage universel.

Mais il convient pour terminer de mesurer la portée de la décision de l'Assemblée lorsqu'elle a requis la suspension de la détention ou de la poursuite.

SECTION III

LES EFFETS DE LA SUSPENSION DE LA DETENTION OU DES POURSUITES

Nous avons eu l'occasion de la signaler déjà (47), le Conseil Constitutionnel a censuré toutes les dispositions des règlements des assemblées qui pouvaient aboutir à l'adoption d'une résolution. La Haute juridiction a pensé qu'une telle procédure n'était légitime que dans deux cas seulement : lorsqu'il s'agit d'adopter une modification du règlement de l'Assemblée, et en matière d'immunité parlementaire — autorisation de poursuites ou suspension de la détention ou des poursuites —.

Il convient tout d'abord de préciser la valeur juridique de cette résolution, puis d'examiner quelle est sa portée en ce qui concerne la procédure ainsi suspendue.

§ 1. — Valeur juridique de la résolution.

C'était une pratique courante dans les assemblées de la IV^e République que d'adopter des résolutions dans les domaines les plus divers. Elle intervenaient à la suite d'une proposition d'un ou plusieurs parlementaires. Les annexes de débats fournissent d'innombrables exemples

(47) Cf. *supra*, p. 283 et s.

de « propositions de résolution tendant à inviter le Gouvernement » à prendre telle ou telle mesure. Une variante de ces résolutions était constituée par ce qu'on appelait les « ordres du jour », votés à l'issue d'un débat consécutif à une interpellation du Gouvernement. Un certain nombre de cabinets ont d'ailleurs été renversés à la suite d'un tel vote.

Le Conseil Constitutionnel, dans sa décision du 3 juillet 1959 (48), a déclaré non conformes à la Constitution, toutes les dispositions réglementaires relatives aux propositions de résolution, en dehors de ce qui est, selon la Haute juridiction, leur objet propre, « à savoir la formulation de mesures et décisions relevant de la *compétence exclusive* de l'Assemblée (49) », de telle sorte que des propositions de résolution ne peuvent être formulées que lorsqu'elles tendent à une modification du règlement ou lorsqu'elles interviennent en matière d'immunité.

Selon les cas, leur valeur juridique est différente. Les propositions de résolution tendant à inviter le Gouvernement à prendre une mesure quelconque n'avaient en elles-mêmes aucune valeur juridique. Elles n'obligeaient pas le Gouvernement, elles l'invitaient seulement. Ce n'était en définitive que l'expression d'un vœu, et, si une telle proposition faisait l'objet d'un vote, ce n'est que parce que, le seul moyen pour une assemblée de s'exprimer, c'est précisément de voter.

Les ordres du jour n'avaient pas, eux non plus, de valeur juridique, bien qu'ils eussent parfois des effets importants. Un vote hostile au Gouvernement, à la suite d'une interpellation, ne comportait juridiquement aucune conséquence à l'égard du Gouvernement, mais il n'en était pas moins interprété comme une preuve que la confiance n'existait plus entre le Gouvernement et le Parlement, et le cabinet se sentait obligé de se retirer. Et d'ailleurs c'est bien ainsi que chacun l'entendait.

Mais tout cela a disparu aujourd'hui. Il reste à s'interroger sur la valeur juridique des dispositions réglementaires. Il s'agit de normes à « usage interne » si l'on peut dire, et qui n'ont aucune force en dehors de l'Assemblée. Elles ont pour objet l'organisation interne de l'Assemblée et de son fonctionnement, elles n'ont donc de force qu'à l'intérieur de l'Assemblée. Le Gouvernement n'est concerné que dans la mesure où il participe aux travaux parlementaires, mais les assemblées ne peuvent prendre aucune disposition réglementaire créant obligation pour le Gouvernement.

Au contraire, une résolution requérant la suspension des poursuites ou de la détention est un *ordre* adressé au Gouvernement, ou plus exactement au Garde des Sceaux en sa qualité de chef de l'administration pénitentiaire. Celui-ci est tenu d'exécuter au plus vite la décision prise par l'Assemblée.

(48) Recueil 1958-1959, p. 58 et 61 ; D. 1959, J.P. 501, note L. Hamon.

(49) Nous avons eu l'occasion déjà de souligner l'importance de cette formule, *supra*, pp. 280 et 285.

Au point de vue de la procédure, la Chambre n'est liée par aucune formule particulière. L'instruction générale du bureau de l'Assemblée nationale se contente d'indiquer dans son article 16 que « les décisions de l'Assemblée en matière de suspension de poursuite ou de détention sont *notifiées* au Premier ministre. Traditionnellement, cette notification est opérée dans la forme établie pour la transmission des projets adoptés, c'est-à-dire que la lettre du Président de l'Assemblée est accompagnée d'une expédition authentique revêtue du sceau de l'Assemblée (50).

§ 2. — Effets de la résolution sur la procédure en cours.

Il s'agit seulement de suspension, c'est-à-dire que la procédure ou la détention vont reprendre dès que les conditions le permettront. En ce qui concerne la mise en œuvre de la décision de l'Assemblée, il suffit d'indiquer que le Garde des Sceaux doit notifier sans délai cette décision à l'autorité judiciaire qui doit, s'il s'agit de poursuite, suspendre immédiatement toute procédure, s'il s'agit de détention, faire procéder sur-le-champ à la levée d'écrou.

Une remarque encore doit être faite : il semble que l'Assemblée soit intégralement libre dans la portée précise qu'elle entend donner à sa décision, et qu'elle puisse requérir uniquement la suspension de la détention — on est alors dans l'hypothèse d'une détention préventive — mais laisser continuer les poursuites. La première demande de suspension concernant M. Lagaillarde et présentée le 25 avril 1960 par M. Le Pen paraît bien n'avoir eu pour objet que la suspension de la détention, l'information se poursuivant normalement (51). Il n'apparaît aucune raison particulière empêchant qu'une telle mesure ne soit examinée.

Quant à la durée des effets de la suspension, la solution est évidente : la poursuite ou la détention ne peuvent être suspendues que pour la durée de la session; dès que la clôture est intervenue, la justice reprend son cours. Cette solution s'impose d'elle-même, c'est pourquoi l'on a pas jugé utile de l'indiquer dans le règlement des assemblées. M. Schmittlein avait proposé de le faire, M. Coste-Floret a expliqué pourquoi cette idée n'avait pas été retenue : « La commission n'a pas cru devoir retenir la suggestion de M. Schmittlein autorisant l'Assemblée à limiter le temps pendant lequel la détention ou la poursuite d'un de ses membres sera suspendue. Il semble en effet, que la suspension vait, en vertu des principes généraux, pour la durée de la session. Elle ne saurait en aucun cas être étendue au-delà. Par ailleurs, il semble difficile d'admettre qu'elle puisse être limitée à l'intérieur de la session. Au contraire, la commission a retenu la suggestion de la possibilité pour l'Assemblée de transformer une demande de suspen-

(50) Cf. E. PIERRE, n° 1079, p. 1227, note 2, *in fine*.

(51) Doc. parl. n° 578 (rectifié).

sion de la poursuite en demande de suspension de la détention (52). » Tels sont les effets de cette prérogative parlementaire. Elle suspend sans interrompre ni modifier, la procédure, pour la seule période qui permette de justifier une telle mesure, la session.

(52) Doc. parl. n° 988, 25 novembre 1960, Annexes, p. 1112.

CONCLUSION

L'étude du droit positif de l'inviolabilité parlementaire apporte une confirmation et soulève une question.

Elle confirme la nécessité d'une protection pour les parlementaires. L'étude théorique avait amené à conclure que les impératifs qui avaient conduit à prévoir une telle institution n'ont pas disparu. Un certain nombre de cas examinés ont montré d'une façon concrète que les menaces persistaient, et que parfois elles recevaient exécution. La tolérance est une vertu politique qui n'est pas encore de ce monde, il faut donc prémunir les élus du peuple contre les actions du pouvoir qui, notamment en période d'agitation politique, tenterait de se débarrasser de l'opposition parlementaire. Barthélemy et Duez, qui pourtant considèrent cette prérogative comme anachronique, admettent cependant que, « les accidents dictatoriaux viennent illustrer la nécessité de ces privilèges ». Et puisant dans l'actualité politique de l'époque, ils relatent un événement très significatif : « Le maréchal Pilsudski, écrivent-ils, n'a pas été arrêté par eux (ces privilèges) ; mais ils ont été pour lui des obstacles qui l'ont irrité : « L'immunité, a-t-il dit, a créé une agglomération de gens privilégiés, en dehors de la Constitution, de la loi et même de la morale courante..., pour défendre *les droits de la liberté*, ces messieurs s'accroupissaient presque dans la rue pour y déposer leurs ordures, leur immunité parlementaire entre les dents » (Messager polonais, 15 septembre 1930). » (1). Ne voilà-t-il pas la meilleure des consécration pour l'inviolabilité parlementaire ? Car ceux qui vitupèrent si fort contre elle ne sont pas, généralement, les plus farouches démocrates. Peut-on soutenir longtemps que le retard de quelques jours, ou de quelques semaines tout au plus, dans la répression d'une infraction, rend intolérable la nécessaire garantie grâce à laquelle les représentants du peuple pourront s'exprimer librement au sein des assemblées parlementaires ? La réponse négative découle du principe démocratique lui-même. Et c'est alors que vient la question.

(1) *Op. cit.*, p. 564.

L'inviolabilité parlementaire telle qu'elle est actuellement aménagée, apporte-t-elle une protection suffisante à cette libre expression politique ? L'examen des mécanismes de l'institution a permis de découvrir certaines insuffisances qui constituent autant de dangers : c'est notamment, sur le plan des textes, l'extension réglementaire du domaine des contraventions et l'extension législative de la notion de flagrant délit ; sur le plan de la pratique parlementaire, l'intervention abusive du Gouvernement et la doctrine dangereuse de la demande « loyale et sérieuse ». En ce qui concerne ce dernier point, c'est bien évidemment aux assemblées elles-mêmes qu'il revient de corriger les erreurs de la pratique traditionnelle. Par contre les incidences fâcheuses des modifications apportées aux textes répressifs sur l'étendue de l'inviolabilité parlementaire amènent à envisager une modification de l'article 26 de la Constitution. Nous avons eu l'occasion en effet de noter — et de regretter — que l'étendue de l'inviolabilité parlementaire, définie par la Constitution, ait été modifiée par une norme juridique inférieure (2). Pour se prémunir contre de telles évolutions législatives et réglementaires, il convient d'aménager le texte constitutionnel en des termes permettant d'éviter de telles répercussions. On aboutirait ainsi au texte suivant :

« Aucun membre du Parlement ne peut, pendant la durée des sessions, être arrêté, pour quelque raison que ce soit, ni poursuivi en matière criminelle ou correctionnelle qu'avec l'autorisation de l'Assemblée dont il fait partie, à moins qu'il n'ait été pris sur le fait, qu'il ne vienne de commettre un crime ou un délit ou qu'il ne soit poursuivi par la clameur publique. »

Un rapide commentaire s'impose : Le remplacement de la formule « ne peut... être poursuivi ou arrêté en matière criminelle ou correctionnelle... », par la formule « ne peut être arrêté, ni poursuivi en matière criminelle ou correctionnelle... », amènerait ainsi à protéger le parlementaire contre toute arrestation, quel qu'en soit le fondement, mais les poursuites resteraient libres en ce qui concerne les contraventions ; une condamnation à une peine d'emprisonnement pour une contravention ne pourrait donc être exécutée qu'après la levée de l'immunité. Toute modification du régime des contraventions serait ainsi sans incidence sur la portée de l'inviolabilité en ce qui concerne l'arrestation. La deuxième modification proposée vise le problème du flagrant délit. Certains auteurs, nous l'avons vu, auraient aimé restreindre le flagrant délit au seul cas où le parlementaire est pris sur le fait (3). Mais cette solution présenterait, du point de vue moral et social, de réels inconvénients et amènerait sans doute à des situations choquantes. Cette observation nous conduit à n'éliminer que le dernier des quatre cas prévus par le Code de la procédure pénale, c'est-à-dire le cas où un individu est trouvé « chargé d'indices ». C'est en effet ce dernier cas qui paraît le plus dangereux, la pratique l'a

(2) Cf. *supra*, pp. 157 et 204.

(3) Cf. *supra*, 2^e partie, p. 201 et note 142.

montré, tant la notion d'indice est imprécise. C'est donc ce quatrième cas qui est le plus favorable aux abus. C'est pourquoi il semble souhaitable qu'il ne puisse être invoqué à l'encontre d'un parlementaire pendant la durée des sessions, sans levée de son immunité.

De tels aménagements, sans aboutir véritablement à une extension du privilège (4), lui redonneraient certainement une efficacité plus grande, déjà parce que la portée en serait plus précise. Mais de tels aménagements, s'ils sont souhaitables, ne suffiraient pas à résoudre toutes les difficultés, car celles-ci tiennent surtout aux hommes. S'il a paru nécessaire de rappeler au Gouvernement le principe de sa non-intervention, il ne faut pas manquer de rappeler aux assemblées que, par respect pour elles-mêmes et pour le suffrage universel, elles doivent renoncer, pour leur part, à certaines pratiques qui leur ont valu des reproches aussi nombreux que sévères. Sans doute la lutte politique a-t-elle pris aujourd'hui, en raison du « creusement des antagonismes », un tour plus violent et qui rend à certains égards plus difficile pour chacun de ménager l'adversaire, mais n'est-il pas malgré tout possible, l'espace d'un débat, de s'élever au-dessus de l'intérêt de parti, par respect pour le peuple souverain ? De toute façon, cette constatation montre encore les dangers que présente une protection insuffisante ou mal déterminée des parlementaires, et permet d'affirmer que l'inviolabilité des élus restera encore longtemps nécessaire, aussi longtemps qu'il faudra pour que s'établisse cette société de dieux dont rêvait Rousseau.

Vu,

Le Président de la thèse :

R. PELLOUX.

Vu,

*Le Doyen de la Faculté de Droit
et des Sciences économiques
de Lyon :*

J. VINCENT.

Vu et permis d'imprimer,

Le Recteur de l'Université de Lyon :

P. LOUIS.

(4) Car, tout bien compté, n'est-ce pas lui redonner simplement la portée qu'il avait dans la Constitution et que le législateur et le Gouvernement ont réduite par la suite ?

Bibliographie

I. — TRAITES, MANUELS ET OUVRAGES GENERAUX

A. — Ouvrages de Droit Public.

- BARTHÉLEMY (J.) et DUEZ (P.) : *Droit Constitutionnel*, Paris, 1933.
- BURDEAU (G.) : *Institutions politiques et Droit Constitutionnel*, 10^e édition, L.G.D.J., 1963 ; 11^e éd., 1965.
- CARRE DE MALBERG (R.) : *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Sirey, 1920, réédité en 1962 par les éditions du Centre National de la Recherche Scientifique.
- DUGUIT (L.) : *Traité de Droit Constitutionnel*, 5 vol., 3^e édition, 1927.
- DUVERGER (M.) : *Institutions politiques et Droit Constitutionnel*, 7^e édition, P.U.F., collection « Thémis », 1963 ; 8^e éd., 1965.
- ESMEIN (A.) : *Eléments de Droit Constitutionnel Français et comparé*, 2 vol., 7^e édition revue par H. Nézard, Sirey, 1921.
- LAFERRIÈRE (J.) : *Manuel de Droit Constitutionnel*, Paris, Domat-Montchrétien, 1947.
- PIERRE (E.) : *Traité de Droit politique, électoral et parlementaire*, Paris, 1902.
— *Supplément au Traité*, 3^e édition, Paris, 1924.
- PRÉLOT (M.) : *Institutions politiques et Droit Constitutionnel*, 3^e édition, Dalloz, 1963.
— *Droit parlementaire français*, Cours professé à l'Institut d'Etudes Politiques de Paris, polycopié, 1957-1958.
- VEDEL (G.) : *Manuel élémentaire de Droit Constitutionnel*, Sirey, 1949.
— *Institutions politiques et Droit Constitutionnel*, Cours polycopié, Paris, 1958-1959.

B. — Ouvrages de Droit Pénal et de Procédure Pénale.

- BOUZAT (P.) et PINATEL (J.) : *Traité de Droit pénal et de Criminologie*, 3 vol., Paris, 1963.

STÉFANI (G.) et LEVASSEUR (G.) : *Droit pénal général et Criminologie*, 2^e édition, Dalloz, 1961.

— *Procédure pénale*, 2^e édition, Dalloz, 1962.

VOUIN (R.) et LEAUTÉ (J.) : *Droit pénal et Criminologie*, P.U.F., coll. « Thémis », 1956.

VITU (A.) : *Procédure pénale*, P.U.F., coll. « Thémis », 1957.

II. — OUVRAGES SPECIAUX ET ARTICLES.

A. — Ouvrages et articles consacrés à l'immunité parlementaire

1° Thèses :

CHARTIER (M.) : *Les immunités parlementaires en France dans leur développement historique*, Paris, 1905, 129 pages.

FARHAT (M.) : *L'immunité parlementaire*, Paris, 1950 (dactylographié).

MARCHAND (P.) : *Les immunités parlementaires et la IV^e République*, Paris, 1950 (dactylographié).

MASSOUGNES DES FONTAINES : *De l'immunité parlementaire et des autorisations de poursuites sous l'empire des diverses constitutions françaises depuis la Charte de 1814 jusqu'aux lois constitutionnelles de 1875*, Paris, 1900, 165 pages.

2° Autres ouvrages et articles :

BARTHÉLEMY (J.) : *Rapport présenté le 12 avril 1921 devant la Chambre des Députés*, avec des observations critiques de R. Bonnard, R.D.P., 1921, p. 248.

BERLIA (G.) : *La loi du 31 juillet 1953, fixant les conditions de levée de l'immunité parlementaire*, R.D.P. 1953, p. 697.

BERTRAND (L.) : *L'inviolabilité parlementaire en matière de flagrant délit*, discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de Douai, Douai, 1897, 58 pages.

BLAMONT (E.) : *Le Parlement dans la Constitution de 1958*. Jurisclasseur administratif.

BONNEAU (H.) : *Les immunités parlementaires dans la Constitution du 27 octobre 1946*, R.D.P., 1948, p. 59.

DELPECH (J.) : *Sessions et immunité parlementaires*, R.D.P., 1903.II.272.

— *Chronique constitutionnelle*, R.D.P., 1903.I.195.

DRAGO (R.) : *L'évolution récente de la notion d'inviolabilité parlementaire*, R.D.P., 1949, p. 350.

— *L'évolution récente de la notion d'inviolabilité parlementaire*, R.D.P., 1950, p. 403.

GAUDEMET (P.-M.) : *Encyclopédie Dalloz de Droit criminel*, au mot « Immunités ».

HAMON (L.) et COTTERET (J.-M.) : *Chronique constitutionnelle et parlementaire française*, R.D.P. : 1961, p. 1020 ; 1962, pp. 276, 713, 1132 ; 1963, p. 249.

HERZOG (J.-B.) : *Les immunités parlementaires en Droit comparé*, *Revue Internationale d'Histoire Politique et Constitutionnelle*, 1956, p. 73.

LABORDE : *L'inviolabilité parlementaire*, *Revue critique*, 1906, p. 403.

LAFERRIÈRE (J.) : *L'immunité parlementaire et la contrainte par corps*, *Revue Int. d'Hist. polit. et constitutionnelle*, 1951, p. 291.

- LESAGE (M.) : *Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice*, Bibliothèque de Droit public, L.G.D.J., t. XXVIII, 1960, p. 152 et s.
- MEYNIER DE SALINELLES (B.) : *Droit français des garanties d'indépendance et de liberté des membres du Parlement*, Paris, 1892.
- MOREAU (F.) : *Chronique constitutionnelle et parlementaire*, R.D.P., 1896.II.294, 1899.I.449, 1902.II.330.
- PERNOT (G.) : *Justice et Parlement : l'immunité parlementaire*, Revue politique des idées et des institutions, 1950, p. 385.
 — *Immunité parlementaire ou impunité parlementaire*, Revue politique des idées et des institutions, 1953, p. 417.
 — *Réflexions sur l'immunité parlementaire*, Revue politique des idées et des institutions, 1960, p. 13.
- POPINEAU (A.) : *L'immunité parlementaire et la Constitution*, Les lois nouvelles, 1949, p. 449.
 — *La Constitution et le flagrant délit*, Les lois nouvelles, 1950.I.309.
 — *Les lois et la Constitution*, Lois nouvelles, 1953.93.
- STIBBE (P.) : *Justice pour les Malgaches*, éd. du Seuil, 1954, 141 pages.
- TOMMASINI : *Rapport relatif à l'immunité parlementaire*, Informations constitutionnelles et parlementaires, 1951, p. 237.
- VOUIN (R.) : *L'immunité parlementaire et le flagrant délit*, Revue de Sc. crim. et de Droit pénal comparé, 1962, pp. 352-354.

B. — *Ouvrages et articles non consacrés au problème de l'immunité parlementaire, mais intéressant ce sujet.*

- BURDEAU (G.) : *Les libertés publiques*, Paris, L.G.D.J., 1961.
- CHOUCKROUN (P.) : *L'immunité*, Revue de Sc. crim., 1959, p. 29.
- COLLIARD (C.-A.) : *Libertés publiques*, Dalloz, 1959.
- DONNIER (M.) : *Les infractions continues*, Revue Sc. crim. 1958.749.
- GRANIER (J.) : *Crimes et délits flagrants*, Jurisclasseur de procédure pénale, tome I, art. 53 à 73.
- KELSEN (H.) : *La démocratie, sa nature, sa valeur*, traduction française par C. Eisenmann, Paris, 1932.
- KHEITMI (R.) : *Les partis politiques et le droit positif français*, Bibliothèque constitutionnelle de science politique, tome IX, L.G.D.J., 1964.
- LANGLOIS (L.) : *L'enquête de flagrant délit : son point de départ et sa durée*, J.C.P., 1961.I, n° 1611.
- LEVASSEUR (G.) : *Une révolution en droit pénal : le nouveau régime des contraventions*, D. 1959.I.121.
- PARRA (C.) : *Traité de procédure pénale policière*, Quillet, 1961.
- PHILIP (L.) : *Les internements administratifs*, D. 1962.I.135.
 — *Le contentieux des élections aux assemblées parlementaires françaises*, Bibl. de Droit public, T. XXXVII, L.G.D.J., 1961.
- SALVAIRE (J.) : *Délits, contraventions, délits-contraventions*, J.C.P., 1962.I, n° 1732.
- SOULIER (G.) : *Les témoignages devant les Commissions d'enquêtes parlementaires*, Jurisclasseur pénal, C. Pén., App. art. 361-365.

Table de Jurisprudence

Table chronologique des principaux arrêts et jugements rendus en matière d'inviolabilité parlementaire.

Cass., 29 janvier 1842, D.P., 1842.1.140	177
Paris, 28 juin, S., 1843.2.318, D., 1843.2.193	140
Cass., 10 avril 1847, S., 1847.1.305	240
Tb. corr. de Reims, 29 mars 1862, cité par E. PIERRE, T. n° 1063, p. 1212	140
Douai, 21 avril 1862 (sur renvoi de cass., 28 décembre 1861), S., 1862.1.625, D., 1962.1.50	159
Besançon, 10 avril 1865, D. 1865.2.80	136 141
Metz, 1 ^{er} mars 1866, D.P., 1866.2.54	261
Tb. corr. de Bastia, 17 mars 1868, D.P., 1868.2.38	159
Montpellier, 14 juillet 1873, S. 1874.2.110	159
Tb. corr. de Paris, 26 novembre 1880, cité par E. PIERRE, T. p. 1212, note 2.	
Cass., 5 août 1882, D. 1883.1.45, S. 1884.1.173	137
Cour d'assises de la Seine, 30 octobre 1882, S., 1885.2.16	261
Paris, 28 juin 1883, S. 1883.2.225	137
Rouen, 30 janvier 1886 (arrêt de renvoi après Paris, 12 mai 1885, S. 1885.2.171, et crim., 29 octobre 1885, S. 1885.203, D., 1886.1.392), S., 1886.2.252, D. 1997.2.176	166 245
Crim., 29 mai 1886, S., 1886.1.326	245
Limoges, 24 avril 1890, S. 1890.2.221	240
Tb. corr. de Paris, 24 février 1892, Gaz. des Tribunaux, 1892, p. 186	147
Cass., 24 février 1893, D., 1893.1.393	151
Crim., 3 août 1893, S. 1895.1.521, note Chavegrin	159 176
Haute Cour, 20-26 décembre 1899, 20 février 1900, S. 1901.2.57, note Esmein ..	174
Crim., 30 janvier 1903, D. 1905.1.507, rapport Roullier, R.D.P., 1903.1.274, Chronique Delpech	137, 138, 238 244
Limoges, 28 janvier 1904, D.P., 1904.2.388	137 140
Crim., 22 mai 1909, D.P., 1913.1.77, note Nast	173
Cass., 26 janvier 1912, D. 1912.1.249, note Nast, S. 1913.1.585, note Roux	173-174-175-177 179

Paris, 9 novembre 1917, D.P., 1919.2.5	167
Paris, 28 décembre 1917, D.P., 1917.2.41, note G.L.	
Haute Cour, 21 et 28 janvier 1918, 6 août 1918, 23 octobre 1919, 23 avril 1920, D.P. 1923.2.35, note Sarrut.	
Crim., 11 juin 1926, D.H., 1926.378	169
Tb. corr. de Pontoise, 26 février 1932, D.H., 1932.310	169
Tb. militaire de cassation, 6 décembre 1939, Rev. Sc. crim., 1940, p. 55	178
Tb. corr. de Châteauroux, 2 mars 1949, J.C.P., 1949.II, n° 5190	137
Crim., 7 juillet 1949, J.C.P., 1949.II, n° 5222, note Brouchet, S. 1950.1.9, note Galland	85 312
Crim., 24 novembre 1949, Bull. Crim., 317 et 318, J.C.P., 1950.II, n° 5698, Gaz. Pal., 1950.1.242, note Vedel, S. 1951.1.9, note Hugueney	138-178 245
Crim., 1 ^{er} décembre 1949, S. 1950.1.72, Rev. Sc. crim., 1950, p. 423, Chro- nique Patin	261
Crim., 21 décembre 1950, D. 1951, J.P., 113	139
Tb. corr. Nevers, 15 juin 1951, J.P., 560	137 141
Crim., 24 juillet 1952, D. 1952, J.P., 633, rapport Patin, J.C.P., 1952.II, n° 7274, note J. B., S. 1953.1.29, note J. Brunet	261
Paris, 18 mai 1953, Gaz. Pal., 1953.2.178	140-238 245
Crim., 17 novembre 1953, J.C.P., 1953.IV.182	138
Crim., 3 février 1955, Bull. crim., n° 81, p. 140	138
Crim., 3 février 1955, Bull. crim., n° 82, p. 141, J.C.P., 1955.II, n° 8663, note Chambon	138 261
Crim., 4 avril 1957, Bull. crim., n° 328, p. 592	244
Paris, 16 octobre 1957, J.C.P., 1957.II, n° 10284, note Chambon, Gaz. Pal., 1957.2.338	165 246
Crim., 11 février 1960, Bull. crim., n° 94, p. 168.	
Crim., 15 février 1961, Bull. crim., n° 95, p. 183	138
Crim., 5 mai 1964, Bull. crim., n° 148, p. 330	76 356
Crim., 5 mai 1964, Bull. crim., n° 149, p. 333	356

Table des Matières

INTRODUCTION. — <i>La notion d'immunité. Economie générale de l'institution</i>	5
---	---

PREMIÈRE PARTIE

LA THEORIE DE L'INVOLABILITE PARLEMENTAIRE. FONDEMENT ET PROBLEMES DE PRINCIPE	11
---	----

INTRODUCTION A LA PREMIÈRE PARTIE. — <i>Origine historique de l'immunité parlementaire</i>	12
--	----

CHAPITRE PREMIER. — <i>Fondement théorique de l'inviolabilité : Assurer le bon fonctionnement des Assemblées parlementaires</i>	18
---	----

Section I. — <i>L'immunité parlementaire en régime représentatif</i>	20
--	----

§ 1. <i>Caractéristiques du régime représentatif</i>	20
--	----

A. — <i>Economie générale du régime représentatif</i>	21
---	----

1) <i>La théorie de la Souveraineté nationale</i>	21
---	----

2) <i>Le régime représentatif</i>	24
---	----

B. — <i>Conséquences sur la fonction de député</i>	27
--	----

1) <i>Le député n'exerce pas un mandat</i>	27
--	----

2) <i>Le député exerce une fonction libre</i>	28
---	----

§ 2. <i>Conception de l'immunité parlementaire en régime représentatif</i> ..	29
---	----

A. — <i>But de l'immunité</i>	29
-------------------------------------	----

1) <i>Contre qui faut-il protéger les parlementaires ?</i>	30
--	----

a) <i>L'I.P. garantie du Parlement contre le Gouvernement.</i>	30
--	----

b) <i>L'I.P. garantie de la minorité contre la majorité</i>	32
--	----

c) <i>L'I.P. garantie du Parlement contre les particuliers</i> ..	32
---	----

2) <i>Etendue de cette protection</i>	33
---	----

B. — <i>Place respective des deux immunités</i>	36
---	----

1) <i>Caractère fondamental de l'irresponsabilité</i>	37
---	----

2) L'inviolabilité n'est-elle qu'un complément ?	38
Section II. — L'immunité parlementaire dans le cadre du mandat impératif	39
§ 1. Caractéristiques du mandat impératif	59
A. — <i>Le fondement du mandat impératif : la Souveraineté populaire.</i>	40
B. — <i>Le mandat impératif : conséquence sur la fonction de député.</i>	42
§ 2. Conséquences du mandat impératif sur les immunités parlementaires.	42
A. — <i>Nécessité d'une protection des Assemblées</i>	43
B. — <i>Signification des deux immunités en fonction des caractères particuliers du mandat impératif</i>	44
1) L'irresponsabilité se justifie-t-elle ?	44
2) La nécessité de l'inviolabilité	45
Section III. — L'immunité parlementaire en régime « semi-représentatif ».	47
§ 1. Caractéristiques du régime « semi-représentatif »	47
A. — <i>Economie générale du régime « semi-représentatif »</i>	47
1) Une nouvelle conception du « régime représentatif »	47
2) Traits essentiels du régime « semi-représentatif »	49
B. — <i>Conséquences sur la fonction de député</i>	50
§ 2. Conséquences sur les immunités parlementaires	50
A. — <i>La nécessité de protéger les Assemblées parlementaires</i>	50
B. — <i>Place respective des deux immunités</i>	51
CONCLUSION	53
CHAPITRE II. — Les difficultés actuelles de l'inviolabilité parlementaire ..	54
Section I. — Les objections d'ordre doctrinal : L'inviolabilité parlementaire met en cause certains grands principes traditionnels dans le droit public français	55
§ 1. L'inviolabilité parlementaire et le principe de l'égalité	56
§ 2. L'inviolabilité parlementaire et la séparation des pouvoirs	60
Section II. — Les objections d'ordre pratique : les abus des Assemblées.	62
§ 1. La tendance des Assemblées à étendre la portée de l'inviolabilité.	64
A. — <i>La tendance à élargir le domaine d'application de l'inviolabilité</i>	65
1) L'extension de l'inviolabilité à la durée du mandat sous la IV ^e République	66
2) La quasi-impunité pour les délits de presse jusqu'à la loi du 25 mars 1952	69
B. — <i>La tendance à élargir les pouvoirs de l'Assemblée</i>	77
1) La tendance des Assemblées à juger	78
a) L'affaire Douala Manga Bell	80
b) L'affaire des parlementaires malgaches	82
c) L'affaire Mitterand	88
2) La tendance des Assemblées à intervenir dans le cours de la justice	92

a) L'intervention des Assemblées dans les règles de compétence. L'affaire Lauriol	92
b) La tendance des Assemblées à vouloir infléchir ou contrôler la décision du juge	96
§ 2. Le manque de sérénité des Assemblées	99
A. — <i>La partialité de certaines décisions</i>	100
1) La partialité de certaines attitudes individuelles	101
2) La partialité de certaines attitudes collectives	102
a) Les poursuites contre les communistes après 1947	103
1. Le cas de M. Florimond Bonte	104
2. Le cas de M. Maurice Thorez	107
b) L'affaire Arrhigi en 1958	108
B. — <i>L'incohérence de la jurisprudence parlementaire</i>	111
1) Causes de l'incohérence des décisions parlementaires en la matière	111
a) L'incertitude sur la doctrine à adopter en la matière ..	111
b) Le manque de sérénité des Assemblées	111
2) Illustration pratique de cette incohérence	112
a) L'inégalité entre certaines décisions	112
b) Les décisions contradictoires	113
<i>Section III. — Les objections d'ordre politique : L'inviolabilité parlementaire et la défense du régime et de l'Etat</i>	115
§ 1. Les grandes affaires d'atteinte à la sûreté de l'Etat	115
A. — <i>Le « complot » communiste, 1952-1953</i>	116
B. — <i>L'extrême droite « activiste » sous la V^e République</i>	120
§ 2. Position théorique du problème	124
A. — <i>L'inviolabilité parlementaire constitue-t-elle un danger pour le régime et pour l'Etat ?</i>	125
B. — <i>Les débats en matière d'inviolabilité parlementaire, moyen d'attaquer l'Etat et le régime</i>	129
CONCLUSION	131

DEUXIÈME PARTIE

LE DROIT POSITIF DE L'INVOLABILITE PARLEMENTAIRE .. 135

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — *Le caractère d'ordre public de l'inviolabilité* 136

<i>Section I — Les conséquences du caractère d'ordre public de l'inviolabilité</i>	137
1) Tous les actes de procédure accomplis en violation de l'immunité parlementaire sont nuls	137
2) L'immunité peut être invoquée pour la première fois en appel en cassation	137
3) L'examen de l'exception est préalable, elle ne peut être jointe au fond... ..	138

et le pourvoi qui statue sur cette exception est recevable.	138
4) Si elle n'est pas invoquée, le juge doit la soulever d'office.	140
5) Le parlementaire ne peut renoncer à s'en prévaloir	140
Section II. — La sanction du principe (art. 121 du Code pénal)	142

TITRE PREMIER

DOMAINE D'APPLICATION DE L'INVIOLABILITE PARLEMENTAIRE	145
---	------------

CHAPITRE PREMIER. — Domaine d'application « Ratione Personae » de l'invio- labilité parlementaire	146
--	------------

Section I. — Détermination des personnes protégées	147
---	------------

Section II. — Caractère personnel de l'inviolabilité	148
---	------------

CHAPITRE II. — Domaine d'application « Ratione Materiae » de l'invio- labilité parlementaire	151
---	------------

Section I. — Le principe : L'inviolabilité parlementaire protège en matiè- re criminelle et correctionnelle l'arrestation et les poursuites	153
--	------------

§ 1. La limitation de l'inviolabilité parlementaire aux matières crimi- nelles et correctionnelles	153
A. — <i>Le problème des contraventions</i>	154
B. — <i>Les matières civiles</i>	159
C. — <i>Les matières fiscales</i>	159

§ 2. La protection concerne l'arrestation et les poursuites	163
--	------------

A. — <i>La protection contre les poursuites</i>	164
1) Détermination de l'acte initial des poursuites	164
a) La procédure de l'information	164
1. L'entreprise de poursuites par le ministère public ..	164
2. L'entreprise de poursuites par un particulier	166
b) La procédure de citation directe	169
2) Aspect négatif du problème : actes qui ne doivent pas être considérés comme mettant en mouvement les pour- suites	170
a) L'enquête préliminaire	170
b) Les citations à comparaître comme témoin	171
c) Le problème des oppositions	173
B. — <i>La protection contre les arrestations</i>	173
1) Position du problème	173
a) La lettre du texte	174
b) L'esprit du texte	175
c) Le fondement de l'inviolabilité	176
d) La jurisprudence	177
e) Les textes postérieurs à 1954	179
2) Les divers cas d'arrestation	181
a) Arrestation opérée en cours d'une procédure pénale	182

1. Peine d'emprisonnement en exécution d'une condamnation définitive	182
2. Détention préventives	183
3. Contrainte par corps	184
b) La garde à vue	186
c) Mesures administratives et internements administratifs	193
<i>Section II. — L'exception : le flagrant délit</i>	198
§ 1. Fondement de l'exception de flagrant délit	199
§ 2. La notion de flagrant délit	202
A. — <i>Y a-t-il une notion constitutionnelle du flagrant délit, distincte de la notion de droit commun ?</i>	202
B. — <i>La détermination du flagrant délit</i>	204
1) Les différents cas de flagrant délit	204
a) Analyse des quatre cas de flagrant délit	204
1. L'infraction se commet actuellement	205
2. L'infraction vient de se commettre	205
3. La personne soupçonnée est poursuivie par la clameur publique dans un temps très voisin de l'action	206
4. La personne soupçonnée est trouvée, dans un temps très voisin de l'action en possession d'objets ou présente des traces ou indices laissant penser qu'elle vient de participer à un crime ou à un délit	207
b) Les éléments fondamentaux de la notion de flagrance ..	207
2) Etude de deux affaires de flagrant délit	209
a) L'affaire Jacques Duclos, en 1952	209
b) L'arrestation de MM. Lagailarde, Biaggi, Kaouah en février 1960	211
C. — <i>La théorie du flagrant délit continu</i>	213
1) Valeur juridique de la théorie du flagrant délit continu ..	214
2) Application de la théorie du flagrant délit continu à l'affaire des parlementaires malgaches	219
§ 3. Portée de l'exception du flagrant délit	222
A. — <i>Evolution de la question. La solution actuelle</i>	223
B. — <i>Appréciation de cette solution</i>	228
1) La conformité de la pratique avec la lettre du texte	229
2) Les garanties contre une utilisation abusive de la procédure de flagrant délit	230
a) Garanties d'ordre judiciaire	230
b) La garantie constitutionnelle : le droit pour l'Assemblée de demander la suspension de la détention ou de la poursuite	231
<i>CHAPITRE III. — Domaine d'application « Ratione Temporis » de l'invulnérabilité parlementaire</i>	235
<i>Section I. — Point de départ de l'invulnérabilité</i>	236
§ 1. Détermination du jour où est acquise l'invulnérabilité	237
A. — <i>Elections partielles</i>	237
B. — <i>Elections générales</i>	237

§ 2. Situation du parlementaire dont l'élection est contestée	239
A. — <i>La solution avant 1958</i>	240
B. — <i>La solution sous la Constitution de 1958</i>	241
<i>Section II. — Influence des sessions sur le régime de l'inviolabilité</i>	241
§ 1. Le régime de l'inviolabilité pendant les sessions	242
A. — <i>Poursuites commencées pendant la session</i>	242
B. — <i>Poursuites entreprises hors session</i>	245
§ 2. Le régime de l'inviolabilité en dehors des sessions	246
A. — <i>Cas dans lesquels une autorisation du bureau est nécessaire</i> ..	247
B. — <i>La procédure de l'autorisation d'arrestation par le bureau de l'Assemblée</i>	248

TITRE II

LA MISE EN ŒUVRE
DE L'INVOLABILITÉ PARLEMENTAIRE

251

CHAPITRE PREMIER. — *La levée de l'immunité parlementaire*

252

Section I. — La demande de levée de l'immunité parlementaire

252

§ 1. Procédure	253
A. — <i>Demande émanant du ministère public</i>	253
B. — <i>Demande émanant d'un particulier</i>	254
C. — <i>Demande émanant d'un ministre</i>	256
D. — <i>Demande émanant d'un parlementaire</i>	257
§ 2. Effets de la demande	257
A. — <i>Effet sur le plan parlementaire</i>	257
1) Le problème du retrait de la demande	258
2) Le cas des demandes irrégulières	258
3) Le cas des demandes tardives	258
4) Le problème de la caducité des demandes	259
B. — <i>Effet sur le plan judiciaire</i>	260
1) Suspension de la prescription	260
2) Point de départ de la suspension de la prescription	261

Section II. — L'examen de la demande

262

§ 1. L'examen en commission	263
A. — <i>La désignation de la commission</i>	263
1) Les solutions antérieures	263
a) La commission spéciale élue par les bureaux	263
b) La commission permanente	263
2) La solution actuelle : la commission <i>ad hoc</i>	264
a) Assemblée nationale	264
b) Sénat	265
B. — <i>Procédure suivie par la commission</i>	266

1) Délai d'examen	266
2) Pouvoir de la commission	266
a) Audition de personnes	267
1. Audition du parlementaire en cause	267
2. Audition de témoins	268
b) Examen du dossier judiciaire	270
3) Absence de publicité des travaux	271
§ 2. L'examen en Assemblée	272
A. — <i>Procédure de l'examen</i>	273
1) Inscription à l'ordre du jour	273
2) Déroulement de la discussion	274
a) Ordre des interventions	275
b) Incidents de procédure	280
1. Question préalable	280
2. Motions préjudicielles	281
3. Amendements	282
3) L'adoption d'une décision	282
a) Texte sur lequel l'Assemblée est appelée à voter	283
b) Intervention du Gouvernement au moment du vote	286
— participation au scrutin.	
— question de confiance.	
c) La votation	290
1. Le mode de votation	291
2. Incidents de procédure au moment du vote	292
— passage à la discussion des articles.	
— explication de vote.	
— vote par division.	
— vote de l'intéressé.	
B. — <i>Nature du contrôle de l'Assemblée</i>	293
1) La solution traditionnelle : la demande « loyale et sérieu- se ». Rejet	295
a) Exposé de ce critère	295
b) Critique	296
1. Il est insuffisant	296
2. Il est dangereux	298
2) A la recherche d'une solution	301
a) Eléments de la solution	301
b) La solution proposée : un critère principal : l'urgence.	303
Section III. — L'autorisation — Contenu — Conséquences	309
§ 1. Le contenu de l'autorisation. Le principe de spécialité	310
A. — <i>Evolution de la question : de l'affaire malgache à la loi du 31 juillet 1953</i>	310
B. — <i>Le débat de principe</i>	314
1) Les arguments favorables au contrôle de l'Assemblée sur les qualifications	314
a) La tradition parlementaire	314
b) La souveraineté de l'Assemblée	316
c) La nécessité pratique	318
2) La thèse contraire	320
a) Objections d'ordre théorique : la séparation des pouvoirs.	320
b) Objections d'ordre pratique :	322
1. Sur le plan judiciaire.	

2. En ce qui concerne l'intéressé.	
C. — <i>Portée exacte de l'autorisation</i>	325
1) L'autorisation est limitée aux faits	326
2) Les qualifications	327
a) L'examen des qualifications par l'Assemblée au moment de la levée de l'immunité	327
b) La modification des qualifications en cours de procédure.	329
§ 2. Les conséquences de la levée de l'immunité	330
A. — <i>Conséquences sur l'action pénale</i>	330
B. — <i>Conséquences sur la situation du parlementaire en cause</i>	331
1) Le parlementaire poursuivi : il continue d'exercer sa fonction.	331
2) Le parlementaire détenu	331
— ne peut accomplir aucun acte législatif.	
— mais reste parlementaire.	
3) Le parlementaire condamné	332
— La déchéance.	
CHAPITRE II. — <i>La suspension de la détention ou de la poursuite par l'Assemblée</i>	334
Section I. — <i>Intérêt du droit de requérir la suspension</i>	336
§ 1. Intérêt théorique	336
§ 2. Application pratique	337
A. — <i>Circonstances relatives au parlementaire en cause</i>	338
B. — <i>Circonstances relatives à la procédure en cours</i>	338
Section II. — <i>Procédure</i>	339
§ 1. Examen de la proposition par la commission	341
A. — <i>Opportunité d'un renvoi en commission</i>	341
B. — <i>Procédure suivie par la commission</i>	342
§ 2. Examen de la proposition par l'Assemblée	343
A. — <i>L'inscription à l'ordre du jour</i>	343
B. — <i>Déroulement de la discussion devant l'Assemblée</i>	347
1) Ordre des interventions	348
2) Attitude du Gouvernement	352
C. — <i>Rôle de l'Assemblée</i>	354
1) S'agissant de poursuites	354
2) S'agissant de la détention	360
Section III. — <i>Les effets de la suspension de la détention ou de la poursuite</i>	361
§ 1. Valeur juridique de la résolution	361
§ 2. Effets de la résolution sur la procédure en cours	363
CONCLUSION FINALE	365
BIBLIOGRAPHIE	369
TABLE DE JURISPRUDENCE	373

LIBRAIRIE GÉNÉRALE
DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
PARIS -- 1048

Dépôt légal : 4^e Trimestre 1965

Printed in France

IMPRIMERIE R. VANÇON
77, rue du Cardinal-Lemoine
PARIS (5^e)

N° 155

2-10-65

